

# Le Respect par l'Administration active des Décisions du Conseil d'État au Contentieux

---

Thèse pour le Doctorat en Droit

*Présentée et soutenue le 14 mars à 14 heures.*

PAR

**Charles-Louis BOULARD**

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris.

Diplômé de l'Ecole libre des Sciences Politiques.

---

*Président : M. MESTRE, professeur.*

*Suffragants : MM. GIDEL, professeur.*

*J. BARTHÉLEMY, professeur.*

---

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL (v°)

---

1932



**LE RESPECT PAR L'ADMINISTRATION ACTIVE  
DES DECISIONS DU CONSEIL D'ETAT  
AU CONTENTIEUX**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# Le Respect par l'Administration active des Décisions du Conseil d'État au Contentieux

---

Thèse pour le Doctorat en Droit

*Présentée et soutenue le 14 mars à 14 heures.*

PAR

**Charles-Louis BOULARD**

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris.

Diplômé de l'Ecole libre des Sciences Politiques.

---

*Président : M. MESTRE, professeur.*

*Suffragants : MM. GIDEL, professeur.*

*J. BARTHÉLEMY, professeur.*

---

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL (v°)

---

1932



## INTRODUCTION

Avec la loi du 24 mai 1872, et l'établissement définitif en France de la justice administrative déléguée, le problème du respect par l'administration active des décisions du Conseil d'Etat au contentieux présente un intérêt particulier.

De cette date, en effet, le Conseil d'Etat ne constitue plus l'organe qui rend, sous la signature du chef de l'Etat, la décision juridictionnelle. Il devient la véritable autorité contentieuse. Et ce passage de la justice administrative retenue à la justice administrative déléguée transforme le problème de l'exécution des décisions du Conseil d'Etat.

Tant que le chef de l'Etat était intervenu dans la décision contentieuse, le Conseil d'Etat n'avait pas à adopter cette réserve à laquelle l'oblige l'évolution qu'il a subie. Son attitude lui est dictée par ce fait qu'il constitue un tribunal administratif, indépendant de l'administration active et qui ne participe pas à la décision exécutoire.

La séparation des fonctions de l'administration active et de la juridiction administrative est un aspect essentiel du droit moderne. Elle pose certaines difficultés qu'il n'est, sans doute, pas aisé de résoudre entièrement.

D'ailleurs, ces notions, dont les applications pratiques ne laissent pas que d'être délicates, doivent être examinées à la lumière d'un certain nombre de considérations de fait. Quelle valeur attribuer à un jugement dont l'exécution est incertaine ? Pourquoi dire le droit, indiquer les torts de l'administration, si celle-ci peut agir à sa guise, et ne tenir aucun compte de la chose jugée ? L'administration active, c'est-à-dire les ministres, les préfets, les sous-préfets, les maires, et ces multiples rouages de l'administration, doit-elle juridiquement s'incliner devant la sentence ? Existe-t-il quelque moyen de l'y contraindre ? Et, enfin, se soumet-elle, en la très grande majorité des cas, au jugement qui la condamne ?

S'il convient, en cette étude, de se poser ces questions, il est certainement impossible de les résoudre, — ou du moins de les étudier — en dehors d'un examen constant des principes juridiques les plus généraux de notre droit et d'un examen non moins attentif des difficultés courantes de la vie administrative. Il est certain que ces deux ordres d'idées se mêlent assez étroitement pour réagir sans cesse, en ce sujet, les uns sur les autres. Car, si l'administration se dérobe, ce ne peut être qu'au nom d'une certaine conception de son indépendance; et la situation qui en résulte peut être tout à fait préjudiciable à tels intérêts. D'autre part, si le Conseil d'Etat arrive à faire céder l'administration, et à donner ainsi une réponse utile à tel incident administratif, il est bien obligé pour aboutir à ce résultat, d'interpréter à son tour et

de rectifier la notion de l'indépendance de l'administration.

Tout ceci explique parfaitement que ces recherches conduisent en premier lieu à une étude jurisprudentielle. Dégager l'effort du Conseil d'Etat afin d'assurer, malgré les résistances de l'administration active, l'exécution de ses jugements; considérer ces manifestations successives de l'autorité qu'il entend conserver à ses décisions contentieuses; examiner l'évolution historique et les points les plus marquants de cette action constante, permet de mesurer l'ampleur des principes en cause et l'importance des intérêts en question. Il s'agit d'établir un équilibre entre des considérations souvent contradictoires en apparence.

C'est qu'il n'est pas de principe juridique auquel un autre principe ne vienne assigner quelque borne. On conçoit aisément que la séparation des fonctions ne conduise pas à proclamer l'indépendance totale de l'administration active. L'idée du bien public suffit déjà à montrer l'intérêt d'une exécution certaine des décisions de justice en matière administrative comme en toute autre matière. L'existence d'un organe chargé de trancher des conflits doit répondre à une utilité. Cette utilité n'existe plus dès que l'indifférence ou l'hostilité d'un fonctionnaire peut se manifester impunément devant un jugement.

Le respect des décisions du Conseil d'Etat au contentieux ne suscite donc pas exclusivement un certain nombre de difficultés juridiques. Mais indiquer à quel point la vie administrative de la France peut

être troublée à l'occasion de ces problèmes est-il suffisant ? Il est permis d'en douter.

Au début de cette étude, il convient de se demander si le seul jeu des institutions suffit à expliquer certaines imperfections. Les intérêts des particuliers ont-ils à souffrir uniquement de ce que telle règle est plus obscure, de ce que son application est plus délicate ? Sans doute, l'imprécision permet-elle de couvrir bien des erreurs. Toutefois, est-il jamais inutile de rappeler cette vérité banale que le fonctionnement satisfaisant des rouages administratifs suppose un effort constant et loyal de tous les administrateurs, dans le sens d'une véritable collaboration. Pour reprendre tout de suite un mot souvent employé par le savant doyen Hauriou, il ne faut pas oublier le point de vue de la « moralité administrative ». Il est particulièrement riche de sens en cette matière. Le fonctionnaire qui refuse de s'incliner devant un arrêt du Conseil d'Etat, sous le prétexte avoué ou non de l'indépendance de l'administration active, ne peut être sincère. Quand bien même aucun moyen n'existerait de le contraindre à se soumettre, son attitude est parfaitement opposée à l'intérêt général.

Bien que le sujet de cette étude ait été moins souvent approfondi que beaucoup d'autres matières du droit administratif, l'examen des articles ou thèses qui ont été publiés à ce sujet révèle un certain nombre de divergences dans les opinions les plus autorisées. Les réactions suscitées par ce problème

délicat se teignent tantôt d'un assez grand optimisme, et tantôt aboutissent à un pessimisme des plus vifs. Il y aura lieu de revenir longuement sur toutes ces nuances. Elles indiquent à quel point les certitudes auxquelles conduisent les recherches de cet ordre sont relatives.

Néanmoins, s'il n'est pas possible d'aboutir aisément à des constatations ou à des conclusions trop précises, la question dont il convient de dégager les lignes essentielles donne l'occasion d'aborder, au milieu des difficultés qui risqueraient de bouleverser assez profondément l'organisation publique, l'examen de tout un aspect de la vie administrative. Il s'agit de dégager quelques-uns de ces rapports qui existent entre les fonctionnaires agissant dans la plénitude de leurs pouvoirs, — souvent même les excédant, — et le Conseil d'Etat. Ce dernier a pour rôle de combattre, à l'occasion des réclamations contentieuses, des erreurs, des abus, des excès de pouvoir. Dans cette tâche qui lui incombe, il lui faut sans doute l'aide de l'administration active. Mais au cas où celle-ci vient à manquer de bonne volonté, le Conseil d'Etat a-t-il les moyens de remettre les choses en ordre ? Vraisemblablement, c'est là que réside toute la question.

De toutes façons, s'il est très difficile de vérifier entièrement le fonctionnement réel de la machine administrative, il n'est pas inutile de savoir à quel propos elle peut cesser de donner satisfaction.

\*

\* \*

Afin qu'il soit possible de saisir comment cette question du respect par l'administration des décisions du Conseil d'Etat au contentieux prend sa place dans l'ensemble des théories et des problèmes du droit administratif, il convient de consacrer une première partie de cette étude à l'examen des principes qui la dominent. Quelle est la portée de ces principes, leur étendue, leur limitation ? Leur interprétation peut-elle varier ? A-t-elle varié ? A ce sujet, le Conseil d'Etat et l'administration active sont-ils d'accord, en théorie du moins, en dehors des cas d'espèce ?

Ces différents points étant éclaircis, une seconde partie de ce travail envisagera la décision même du Conseil d'Etat à un double égard. D'une part, cette décision qui vient d'être rendue, comment se présente-t-elle ? Sa forme invite-t-elle ou oblige-t-elle l'administration à s'incliner ? Et, d'autre part, comment l'administration peut-elle recevoir la sentence dont il s'agit ? Comment la reçoit-elle ?

La troisième partie de ces recherches doit permettre de savoir si quelque solution peut être envisagée, lorsque la décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux n'est pas respectée. Quelle sera l'attitude du Conseil d'Etat en face de l'indifférence ou de l'hostilité de l'administration ? Existe-t-il des moyens de contraindre celle-ci ? La jurisprudence offre-t-elle

des arrêts intéressants à cet égard ? Dans quel sens cette action du Conseil d'Etat s'est-elle développée ? A-t-elle été efficace ?

Il serait, enfin, regrettable de conclure sans essayer d'avoir quelque indication sur l'autorité exacte, sur la force profonde des jugements rendus par le Conseil d'Etat contre l'administration active. Y a-t-il lieu de se féliciter de la docilité de l'administration active en face des décisions du Conseil d'Etat ? La bonne volonté de cette dernière fait-elle plus souvent défaut ? Autant se demander si, dans cet ordre d'idées, une nouvelle jurisprudence est souhaitable, ou même s'il est logique de désirer une réforme radicale, immédiate.



PREMIERE PARTIE

**LES PRINCIPES GENERAUX**



L'administration active est indépendante de la juridiction administrative. N'existe-t-il aucune autre notion juridique qui permette d'interpréter ce principe, d'en restreindre certaines conséquences ?

Il s'agit de savoir si les théories juridiques générales permettent de poser la règle suivante : l'administration active ne peut pas ne pas tenir compte du jugement du Conseil d'Etat; ou la règle opposée : l'administration active peut ne pas tenir compte de ce jugement. Cette question n'est éclaircie d'ailleurs, que par la solution de ce problème-ci : le Conseil d'Etat a-t-il le droit et la possibilité d'obliger l'administration active à agir conformément aux sentences qu'il a rendues ?

On saisit les conséquences d'une doctrine qui admettrait la liberté totale de l'administration, qui lui permettrait de rester absolument indifférente aux décisions contentieuses du Conseil d'Etat. Il n'y aurait plus, pour les particuliers, aucun recours contre les actes de l'administration, ou plutôt ces recours seraient parfaitement inutiles, sauf acte de bonne volonté de l'administration.

Le problème se présente, en réalité, d'une manière plus complexe.

Il ne suffit pas de remarquer, en effet, à quel point il convient qu'un contrôle juridictionnel existe et que

ce contrôle soit efficace. L'intérêt considérable d'une exécution certaine des décisions du Conseil d'Etat au contentieux se conçoit aisément. Qu'à la faveur de la séparation des fonctions, l'administration puisse ne pas se conformer à la sentence rendue, ou s'y conformer d'une manière incomplète, ce fait, considéré du seul point de vue de l'ordre social, est déjà parfaitement choquant. Mais il faut insister d'abord sur l'importance d'un certain concept juridique qui, non moins essentiel que celui de la séparation des fonctions, vient indiquer l'étendue limitée de ce dernier.

Ce principe n'est pas, du reste, une innovation du droit moderne. Il constitue un fondement essentiel de toute organisation judiciaire digne de ce nom. Sa violation aboutit pratiquement à la suppression même de l'idée de justice, car il n'est pas de justice qui ne se manifeste avec un tribunal dont les sentences sont respectées. La notion fondamentale que la chose jugée s'impose à chacun comme la vérité légale, donc que les intéressés doivent exécuter la sentence, s'oppose aux conclusions excessives que l'on pourrait tirer de l'idée de l'indépendance administrative.

En effet, les agents administratifs sont obligés de tenir pour vraie la solution donnée au litige par le Conseil d'Etat. A cet égard, la situation de l'administration ne diffère nullement de celle des particuliers. Et ceci se justifie pleinement par la nécessité d'une bonne justice, par le besoin que l'on éprouve de terminer une fois pour toutes un procès. L'obligation

qui en résulte pour l'administration n'est pas douteuse. La chose jugée s'impose à l'administration. A l'encontre de celle-ci, le jugement a force obligatoire. Il n'a pas, pour autant, force exécutoire. Et c'est là qu'interviennent les difficultés soulevées par l'indépendance administrative.

La loi des 16-24 août 1790 déclare : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs », et l'Instruction législative du 8 janvier 1790 affirme : « Tout acte des tribunaux ou des cours de justice tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'administration, étant inconstitutionnel, demeurera sans effet et ne devra pas arrêter les corps administratifs dans l'exécution de leurs opérations ». Ces textes placent l'administration dans une situation exceptionnelle. L'administration condamnée n'est pas soumise au même régime que le particulier condamné. Il y aurait violation manifeste de la notion de l'indépendance administrative, de la loi du 8 janvier 1790, si le Conseil d'Etat venait à obliger par force l'administration à se soumettre.

De cette manière, réagissant l'un sur l'autre, ces deux principes de l'indépendance administrative, d'une part, et, d'autre part, de la force de vérité légale et de la force obligatoire de la chose jugée, permettent de préciser à la fois et l'ampleur du devoir d'obéissance des administrateurs publics et les

bornes du droit pour le Conseil d'Etat d'enjoindre l'administration active de se plier à ses décisions. Cette distinction entre le devoir juridique des administrations et l'indifférence qu'elles peuvent manifester, plus ou moins impunément, mérite d'être soulignée.

M. J. Barthélémy, dans son « Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français » <sup>1</sup> a su donner à cette idée tout son relief : « Il est intéressant », dit-il, « de savoir si les décisions judiciaires sont obligatoires pour l'administration et non exécutoires contre elles : on sait qu'à l'égard de l'administration, les décisions de la juridiction tant judiciaire qu'administrative n'ont d'autre valeur que celle d'une déclaration de devoir juridique ». Il faut insister sur cette notion de « devoir moral », qu'il est impossible de contester, puisque chaque institution répond à un but, et généralement à un but précis. Mais il n'est pas moins certain qu'en principe ne correspond à ce devoir moral aucune sanction immédiate.

L'administration n'est pas soumise à une juridiction quelconque : c'est à elle de se soumettre au droit. Ce droit, exprimé par les tribunaux administratifs ou par les tribunaux judiciaires, lorsqu'ils sont compétents, s'impose par cette raison simple qu'il est le droit. De l'instant qu'une juridiction est chargée de le dire, l'administration a la plus stricte obligation d'en tenir un compte absolu.

(1) Thèse. Toulouse, 1899, p. 178.

La tâche qui incombe aux juridictions diverses, — et principalement au Conseil d'Etat — n'empiète nullement, en effet, sur le domaine de l'administration. Rendue indépendante de l'administration active, la juridiction administrative donne une solution aux différends, et, pour cela, condamne, s'il est nécessaire, l'administration à effectuer des paiements à titre d'indemnité. Mais cela ne veut nullement dire qu'elle ait le pouvoir de l'obliger à agir dans tel ou tel sens. Selon le mot de M. Appleton<sup>1</sup>, elle ne peut « lui intimer des ordres ou des défenses, en ce qui concerne les actes ou les opérations de l'administration proprement dite. Les actes illégaux seront annulés, les dettes reconnues, les dommages réparés par l'allocation d'indemnités compensatrices; mais la juridiction ne peut contraindre les organes de l'administration active à faire un acte ou à s'en abstenir ». Il s'agit ici d'un principe absolument ferme.

Les deux notions qui servent de point de départ à cette matière sont donc particulièrement nettes. Les principes juridiques en cause ne présentent rien d'obscur, et, une fois précisés, rien de contradictoire. L'indépendance pleinement reconnue à l'administration ne fait nullement échec à cette idée de force obligatoire de la sentence rendue. L'administration n'est pas libre d'apprécier son obligation, d'en mesurer l'étendue ou d'en restreindre la portée, lorsqu'un jugement est intervenu pour tracer certaines bornes

(1) Appleton. *Traité élémentaire du Contentieux administratif*, n° 51.

à son activité; mais elle a la faculté singulière de pouvoir demeurer indifférente en face de cette obligation. On conçoit toutefois que le problème, tout en s'appuyant à coup sûr sur ces deux notions, ne peut, en raison de sa complexité même, présenter l'aspect rigide d'une opposition sans tempéraments entre ce devoir juridique et moral, qui se présente à l'administration, et ce mauvais vouloir sans bornes qu'elle pourrait affecter sans crainte.

Quel que soit le degré de certitude que présentent les principes envisagés, leur application ne permet-elle pas de résoudre, d'une manière ou d'une autre, par des procédés directs ou indirects, ces difficultés au profit de l'administration? Pour cela il n'est pas indifférent de savoir, auparavant, quelles sont les positions respectives de l'administration active et du Conseil d'Etat, en se plaçant toujours sur l'unique terrain de la théorie.

Théoriquement, il n'est pas douteux que l'administration reconnaisse parfaitement cette vérité générale de la force obligatoire de la décision du Conseil d'Etat. Son attitude habituelle n'est pas anarchique, bien qu'elle ne soit pas toujours correcte. Elle ne cherche pas à rendre impossible la vie sociale. Sans proclamer une soumission dont elle ne fait pas sa seule ligne de conduite, elle ne prétend pas nier la force obligatoire de la décision du Conseil d'Etat. Les difficultés soulevées entre l'administration active et les particuliers, et tranchées par la voie contentieuse, sont nombreuses; l'administration doit

connaître aujourd'hui de questions si diverses, si complexes, si délicates, que le Conseil d'Etat ne saurait manquer jamais d'ouvrage. Alors, comment expliquer la faveur dont jouissent les divers recours contentieux, si ceux-ci doivent être inutiles ? Les particuliers forment des recours, non seulement parce qu'ils ont confiance dans la justice, mais parce qu'ils croient être sûrs de pouvoir utiliser le jugement. Cette confiance ne peut être, dans la majorité des cas, une illusion. C'est donc que l'administration exécute la plupart des jugements du Conseil d'Etat. Cette exécution spontanée par l'administration ne va pas à l'encontre de son indépendance : mais elle suppose une affirmation tacite de cette force obligatoire qui est nécessaire, sans être toujours suffisante, pour arriver à rendre efficace le droit. Si l'administration pensait pouvoir nier cette force obligatoire, elle ne voudrait sans doute jamais tenir compte d'un jugement qui n'aurait plus pour elle, qu'une toute relative valeur. Le respect qu'elle manifeste envers les décisions du Conseil d'Etat, en exécutant tant de jugements qui la condamne, fait saisir à lui seul quel est son devoir juridique et comment elle le comprend.

De ce fait général : l'administration active exécute le plus grand nombre des jugements du Conseil d'Etat, il est, par conséquent, aisé de déduire qu'elle ne discute aucunement le caractère d'obligation de la sentence rendue. L'administration doit cependant pouvoir expliquer, malgré l'indépendance que lui

garantissent plusieurs textes, toute résistance au droit exprimé par l'autorité juridictionnelle. Il semble bien qu'une justification de cet ordre soit impossible. L'administration, pour la formuler, devrait démontrer que l'on peut sans faute se dérober à un devoir à la fois juridique et moral : ce qui est contraire à la raison.

L'indépendance de l'administration n'existe qu'en vue de permettre à celle-ci d'accomplir sa fonction sans entraves. Elle n'a pas pour but de la soustraire au droit. Quand une sentence du Conseil d'Etat représente ce droit, l'administration ne peut se permettre qu'à tort une attitude indifférente ou hostile. Elle doit user de son indépendance selon le droit et non à l'encontre du droit. Elle peut être tentée d'abuser de son indépendance; elle peut en abuser; mais elle ne peut donner des raisons de cet abus.

Un cas se présente toutefois d'une manière assez particulière. Selon le mot de Mlle Fayolle<sup>1</sup>, « l'exécution de la chose jugée n'est » alors « que l'un des devoirs qui incombent à l'administration; il en est d'autres » peut-être « plus pressants ». Il s'agit ici de ce que M. Le Doyen Hauriou appelle une « mesure de légitime défense de l'état ». Il se présente, en effet, des circonstances au sujet desquelles l'indépendance de l'administration sert à celle-ci, non pas à se dérober d'une manière coupable à l'accomplissement d'un acte auquel elle est tenue, mais, au con-

(1) Thèse. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Nancy, 1926, p. 32.

traire, à négliger un devoir qui lui incombe normalement, afin de sauvegarder un intérêt plus essentiel encore, et général. Bien qu'il soit question dans l'affaire Couitéas de l'exécution d'une décision d'un tribunal judiciaire, l'exemple se présente avec tant de netteté qu'il n'est pas inutile à l'éclaircissement des questions susceptibles d'être dégagées dans cette étude. L'arrêt du Conseil d'Etat du 30 novembre 1923, Couitéas, statue, pour reprendre les termes employés par M. Le Doyen Hauriou<sup>1</sup> sur un « refus persistant de l'administration du Protectorat Tunisien à prêter main forte à l'exécution d'un jugement du Tribunal civil ordonnant l'expulsion de milliers d'indigènes d'un certain domaine ». « Il y a ici », dit Mlle Fayolle, « résistance formelle de l'administration. Mais, refusant d'obtempérer à la formule exécutoire du jugement, le gouvernement a obéi à un devoir supérieur : c'est ce qui résulte fort nettement des conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Rivet. L'administration est justifiée par les circonstances exceptionnelles de son refus : il y allait d'une nécessité supérieure, de la sécurité du territoire... Le Gouvernement a donc le droit d'apprécier les conditions de l'exécution et le devoir strict de refuser le concours de la force armée, tant qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité ». — « L'acte administratif dommageable mais excusable par la légitime défense de l'Etat prend ainsi rang », déclare M. Maurice Hauriou, « parmi les risques de l'entre-

(1) Hauriou. Précis, onzième édition, p. 334.

prise administrative qui doivent donner lieu à indemnité... Dans cet ordre d'idées, selon l'excellente conclusion de M. P. Duez <sup>1</sup>, la doctrine du risque deviendrait pour le Conseil d'Etat un ingénieux moyen à utiliser toutes les fois qu'il se refuse à censurer l'action administrative (ou gouvernementale) et que, cependant, l'équité exige une réparation pour la victime du dommage. Ce serait de la politique jurisprudentielle, un *ultimum remedium* pour des cas exceptionnels à la fois délicats et intéressants ». Il résulte de ces considérations que l'administration ne peut qu'user légitimement dans certains cas de son indépendance. L'exercice de celle-ci est parfaitement correcte, de l'instant que des questions vitales sont en jeu. Mais ces conséquences de l'indépendance administrative ne sont admissibles que dans les limites étroites d'intérêts véritablement essentiels soulevés. Elles ne s'opposent nullement aux principes précédemment indiqués. Au contraire, elles montrent le rôle respectif de diverses notions et indiquent dans quel sens ces dernières sont susceptibles de s'appliquer pratiquement.

L'administration active peut témoigner une mauvaise volonté plus ou moins grande en face du jugement du Conseil d'Etat. Cette mauvaise volonté, alors même qu'elle pourrait rendre définitivement inopérante la sentence rendue, ne peut s'appuyer que sur un abus de l'indépendance administrative. A coup sûr, cet abus ne saurait comporter aucune justifica-

(1) Duez. *Revue critique de législation*. 1925, p. 514.

tion juridique, et l'administration active ne peut fournir d'arguments suffisants. Certainement encore, il n'est plus question de mauvaise volonté ni d'abus lorsqu'au plus haut point il importe de ne pas troubler l'ordre, la sécurité générale, les rouages fondamentaux de l'administration, par l'exécution de la décision du Conseil d'Etat. Le droit administratif incite à mettre toujours en avant des considérations à la fois très simples et très larges de bien public, d'intérêt collectif. Celles-ci méritent toujours d'être définies et précisées. Leur domaine est si vaste qu'il est sans cesse indispensable d'en rechercher les limites. De même que, dans une théorie comme celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est l'idée d'un bien général qui permet de savoir à quel moment et dans quelles conditions doivent céder le droit particulier et la propriété individuelle rigoureusement garantie par le code civil, de même, en notre matière, il est toujours nécessaires d'avoir recours à ce critère d'une nécessité supérieure pour juger sainement de l'attitude de l'administration active. Or, avec l'exécution totale et rapide de la sentence, il est question d'intérêt général. Il y a un intérêt général à ce que les particuliers puissent faire respecter tous leurs droits; il faut supposer l'existence d'un intérêt plus général encore pour que le jugement obligatoire qui proclame ces droits puisse ne pas recevoir exécution. On comprend désormais tout le sens de l'indépendance administrative. Elle n'a été créée que pour assurer à l'administration active la possi-

bilité d'accomplir toute sa mission, qui est de donner satisfaction à la somme des intérêts particuliers. L'administration ne peut sainement envisager d'utiliser cette indépendance, — qui n'est pour elle qu'un moyen d'action conforme au droit, — en la détournant de son but, en lésant un droit particulier qui ne s'oppose à aucun intérêt plus général.

Il faut aller plus loin et déclarer ceci : chaque fois que de l'exécution d'un jugement ne surgit pas un obstacle à la garantie d'un intérêt tout à fait supérieur — comme dans l'affaire Couitéas, — l'administration active est inexcusable de ne pas procéder à cette exécution. Dans toute organisation sociale digne de ce nom, cet intérêt général, et supérieur encore à cet intérêt si pressant de l'exécution de tout jugement, ne peut être qu'exceptionnel. Il est impossible d'en montrer toutes les applications, s'il est aisé d'indiquer quel caractère il présente; mais par sa définition même il va de soi qu'il doit être dépourvu de fréquence. L'indifférence de l'administration active est toujours contraire au droit : avec elle il ne faut pas confondre une attitude conforme aux nécessités de l'ordre social, ou susceptible de l'être.

Le Conseil d'Etat a naturellement tenu compte de cette distinction fondamentale. Mlle Fayolle<sup>1</sup> cite, dans sa thèse sur « la force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publi-

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse, Nancy, 1926, p. 35.

ques », un certain nombre de cas, qui peuvent « se présenter » ainsi « dans les procès administratifs » ; à leur sujet l'administration active a le droit d'invoquer « des raisons parfaitement légitimes pour différer l'exécution d'une décision rendue contre elle ou l'accomplissement des actes qu'exige une annulation sur recours pour excès de pouvoir ». On ne peut faire sérieusement grief « à l'administration », dit-elle, « dans les embarras du trésor de n'avoir pas rigoureusement observé, pour le règlement des indemnités des dommages de guerre, les délais impartis par la loi du 17 avril 1919, et ce, bien avant que les textes ultérieurs n'eussent allégés pour elle cette obligation ». Il y a dans ce sens un arrêt du Conseil d'Etat du 26 mars 1926. On voit par là quelles sont les tendances de la jurisprudence actuelle lorsqu'elle se préoccupe d'apprécier, à l'occasion d'une difficulté, le fonctionnement de cette indépendance à l'encontre des décisions exécutoires, même lorsqu'il n'est pas question d'une décision émanée du Conseil d'Etat.

En dehors de ces cas caractérisés par l'existence d'une situation pleinement exceptionnelle, l'indépendance de l'administration active est-elle véritablement reconnue par le Conseil d'Etat ? On peut affirmer qu'il en est ainsi. C'est que le Conseil d'Etat, tout en s'efforçant de donner une satisfaction de plus en plus complète aux revendications légitimes, est toujours soucieux de s'appuyer sur la loi et de l'appliquer. Historiquement, le principe de l'indépen-

dance administrative s'explique par le soin du législateur d'éviter toute intervention de la justice dans l'administration : pendant longtemps, le souvenir du rôle qu'avaient joué les Parlements, notamment avec les arrêts de règlement, ne s'est pas effacé de son esprit. Les applications que l'on a faites en France de l'idée de séparation des fonctions n'ont jamais cessé de revêtir une importance de premier plan. Naturellement, le Conseil d'Etat n'a pu chercher qu'à souligner des principes que sa mission consiste à maintenir. Chaque fois qu'il a eu à intervenir, il ne s'est pas départi de cette ligne de conduite. Il n'est pas inutile de souligner cette attitude.

Le Conseil d'Etat n'a donc jamais pu insinuer qu'il existe à l'encontre de l'administration une exécution forcée. « Les particuliers », dit M. Kellershohn<sup>1</sup>, « ne disposent pas de la force publique contre la force publique ». Mlle Fayolle<sup>2</sup> indique : « La formule habituelle du Conseil d'Etat », lorsqu'il reconnaît cette indépendance administrative, « est conçue sur un mode négatif : le haut tribunal déclare qu'il ne lui appartient pas d'empiéter sur le domaine de l'administration active et de régler les conséquences pratiques de ces décisions ». Sans doute, les préoccupations d'équité du Conseil d'Etat l'engagent à rechercher des formules par lesquelles il pourra rétablir cet équilibre nécessaire entre les prétentions ad-

(1) Kellershohn. Thèse. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Bordeaux, 1915, p. 108.

(2) Fayolle. Thèse. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques, Nancy, 1926, p. 48.

ministérielles et les droits individuels. Chaque fois qu'il le jugera indispensable, il ne se contentera pas d'affirmer le devoir de l'administration; il s'efforcera de trouver la solution au moyen de laquelle l'administration sera amenée à se conformer à la sentence rendue; mais il ne voudra jamais porter atteinte au principe de l'indépendance administrative. Il convient bien moins de rechercher tout d'abord comment le Conseil d'Etat essayera de provoquer la soumission de l'administration à la justice, que de constater la fermeté de la juridiction administrative supérieure à tenir compte de la notion de l'indépendance de l'administration active.

Voilà donc un fait : le Conseil d'Etat ne prescrit pas dans ses arrêts les mesures que l'administration « doit prendre comme conséquence de l'annulation ». M. Appleton <sup>1</sup> l'a nettement indiqué; ainsi, dit-il, le Conseil d'Etat « ne pourrait pas ordonner la réintégration de fonctionnaires révoqués par une décision illégale. (Conseil d'Etat. 16 janvier 1874. Frères de la Doctrine chrétienne. D. P. 74. 3. 100; — 9 juin 1899. Toutain. Recueil du C. d'Et., p. 421; 9 janvier 1914. Fisher. Recueil du C. d'Et. p. 6). Il ne pourrait pas non plus prescrire la destruction ou la discontinuation de travaux exécutés en vertu d'un acte annulé (Conseil d'Etat, 20 avril 1883, de Bastard. D. P. 84. 3. 106; 6 avril 1906. D. P. 1907. 3. 105), ordonner, en annulant une décision disciplinaire prise contre un of-

(1) Appleton. Traité élémentaire du contentieux administratif, n° 351.

ficier sans que le dossier de celui-ci lui ait été communiqué, que cette communication sera faite au demandeur, (Conseil d'Etat, 22 novembre 1907. D. P. 1909. 3. 36.), ou prescrire le rétablissement d'un crédit supprimé dans un budget (Conseil d'Etat, 21 novembre 1902. Commune de Daon. Rec. C. d'Et. p. 678). Dans un ordre d'idées analogue, le Conseil d'Etat, en annulant un refus de permission ou d'autorisation, ne peut se substituer à l'administration active pour l'accorder. (Conseil d'Etat, 4 décembre 1903. Blaise. 30 novembre 1906. D. P. 1907. 3. 1. Rec. C. d'Et. p. 745; 9 mai 1913. Veillon. Rec. C. d'Et. p. 533. — Voir toutefois C. d'Et. 28 décembre 1906, 6<sup>e</sup> espèce. D. P. 1908. 3. 17) ». « Jusqu'ici », affirme M. le Doyen Hauriou dans une de ses notes, « le Conseil d'Etat a toujours refusé de joindre, à l'annulation pour excès de pouvoir qu'il prononce, des décisions positives qui le feraient se substituer à l'administration active dans le règlement des conséquences de l'annulation ».

L'ensemble du contentieux de l'annulation apparaît, par conséquent, comme une affirmation de l'indépendance administrative. « C'est », dit M. Appleton<sup>1</sup>, « à l'administration active qu'il appartient de prendre les mesures qui sont la conséquence de l'annulation prononcée ». La question, cependant, est plus délicate dès qu'on aborde l'étude du contentieux de pleine juridiction. Les pouvoirs du juge, en effet, « varient » alors « beaucoup », selon la remarque

(1) Appleton. Traité, ouvrage cité, n° 354.

du savant doyen Hauriou<sup>2</sup>, « suivant les situations, car les opérations administratives retiennent plus ou moins de puissance publique; le minimum est la réformation d'une décision exécutoire attaquée (liquidation de fournitures, décret de pension); le maximum est la condamnation de la personne administrative à payer une somme due, une indemnité, un traitement ».

« En principe », ajoute M. Maurice Hauriou, « le juge n'a pas le droit, même ici, de condamner l'administration active à l'exécution d'une prestation ou d'une obligation de faire, ni même de mettre à néant les actes d'exécution qu'elle a faits, il ne peut que la condamner à une indemnité pour le dommage qu'elle a causé. Si bien que l'on peut dire du contentieux de l'opération administrative qu'il est essentiellement un contentieux de l'indemnité ». Quelqu'essentielle que soit la différence entre le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de l'annulation, elle ne laisse pas que de mettre à nouveau en relief cette reconnaissance constante par le Conseil d'Etat de l'indépendance réelle de l'administration active. « Il arrive », observe M. Appleton<sup>1</sup>, « que la juridiction administrative ait le pouvoir d'accorder des autorisations refusées par l'administration active. Il en est ainsi, par exemple, en matière d'établissements dangereux, incommodes ou insalubres (Conseil d'Etat, 21 mai 1913.

(2) Hauriou. Précis. Onzième édition, p. 439.

(1) Appleton. Traité élémentaire du contentieux administratif 351.

Société des Docks Rémois. Rec. C. d'Et. p. 550) ». Mais, examiné dans toutes ses manifestations, le contentieux administratif ne laisse jamais apercevoir l'emploi d'une contrainte vis-à-vis des administrateurs actifs. Le Conseil d'Etat ne fait rien qui ne suppose à la fois leur liberté et leur devoir.

Le Conseil d'Etat insiste, évidemment, sur ce devoir juridique et moral de l'administration active. D'abord, s'il tranche un conflit, ce ne peut être que dans un but précis, parce qu'il a un rôle social à jouer. Son rôle n'est nullement identique à celui de la doctrine. A cette dernière ne s'assimile en rien la jurisprudence. Le tribunal administratif ne statue pas pour indiquer telles règles générales. Il ne saurait faire aucun arrêt de règlement; il n'a pas été créé davantage pour dégager un certain nombre de théories. Il examine des difficultés précises, à lui soumises dans un cas particulier. Il ne donne pas une solution unique pour tous les cas de la même espèce. Il envisage un problème au sujet duquel il dit le droit, afin d'arriver à faire respecter ce droit, afin de maintenir la même application de ce droit au sein de l'administration et parmi les administrés. Si telle est la fonction du Conseil d'Etat, les jugements qui en émanent seraient dépourvus de signification, de l'instant qu'il n'y aurait pas moyen de les faire exécuter. La satisfaction que la sentence donne aux revendications légitimes est bien faible, si elle égale seulement une affirmation d'un droit. L'individu réclame autre chose, que la juridiction

administrative tend à lui assurer. S'il n'est pas indifférent au demandeur de voir proclamer son droit, il entend, avant tout, transformer celui-ci en une réalité. Il ne peut considérer une résistance de l'administration active, après un jugement prononcé par le Conseil d'Etat, autrement que présentant tout l'aspect d'un acte inqualifiable.

Ces considérations permettent d'indiquer l'orientation de la jurisprudence administrative.

Le Conseil d'Etat ne peut porter aucune atteinte directe ni profonde au principe de l'indépendance administrative; il ne possède que plus de raisons pour réclamer une soumission de cette administration, que ses sentences obligent, sans la contraindre; de même qu'il est tenu de reconnaître cette liberté d'action que la loi garantit vis-à-vis de lui aux administrateurs actifs, de même a-t-il toutes les possibilités d'insister sur la force obligatoire qui s'attache à ses décisions juridictionnelles. Il ne rend celles-ci qu'en vue d'une exécution et sait le faire comprendre. Toutefois, cette attitude de la juridiction administrative ne saurait être toujours suffisante parce que l'administration active peut rendre inopérant de mille manières le jugement rendu contre elle. Le Conseil d'Etat cherchera par bien des moyens, et chaque fois qu'il sera nécessaire, à redresser la conduite administrative : mais il ne désirera pas arriver à ces fins en heurtant les principes que cette étude du « respect par l'administration active des décisions du Conseil d'Etat au contentieux » souligne. Ces principes

n'étant pas mis en brèche par le tribunal administratif suprême, quelle sera donc, en face de ceux-ci, l'action du Conseil d'Etat ? Là résident à la fois tout l'intérêt et toute la difficulté du problème.

Il faut, en effet, affirmer sans cesse cette netteté des notions en cause, qu'il n'est pas indifférent de dégager aussi complètement que possible. Sans doute sont-elles assez générales pour ne pas offrir une apparence excessivement et absolument rigide. Elles n'en présentent pas moins un degré considérable de certitude. Dès lors, comment le Conseil d'Etat arrivera-t-il à diminuer les conséquences, néfastes au droit individuel, que l'administration active pourrait tirer de son indépendance ?

Au principe de la force obligatoire de ses décisions, le Conseil d'Etat, à coup sûr, donnera, sous des formes multiples, et souvent, la portée qui lui revient. Mais il n'a pas jugé qu'il y avait lieu pour lui de borner à cela son action. Le Conseil d'Etat, pour trouver une solution satisfaisante, sait utiliser toutes les ressources qu'offre une organisation sociale et administrative complexe. Ces ressources maintiennent intactes les idées fondamentales sur lesquelles s'appuie cette étude. N'est-il pas utile de le remarquer ? Certaines idées agissent, qui ne souffrent pas d'être discutées. S'il convient d'assurer le respect du droit, malgré un obstacle né des institutions elles-mêmes, il n'est pas toujours nécessaire de renverser pour autant certaines théories essentielles. La suite

de cette étude illustrera, vraisemblablement, cette vérité.

En un mot, ce n'est pas en examinant la possibilité d'une véritable restriction des applications faites en France du principe de la Séparation des Pouvoirs que l'on peut découvrir le sens des procédés employés pour faire exécuter les sentences revêtues de la force obligatoire; mais c'est, au contraire et surtout, en considérant des interventions plus nuancées, — qui se rattachent, d'ailleurs, à diverses parties du Droit administratif, et, par lesquelles la jurisprudence du Conseil d'Etat cherche un résultat précis.

Aussi bien, une négation brutale du principe de l'indépendance de l'administration active, au profit de celui de la force obligatoire des décisions du Conseil d'Etat au contentieux, semblerait-elle étrange. Il est assez vain de pousser trop loin l'esprit de critique. Le cadre de cette étude suppose admises les bases principales du droit positif français. A quoi bon les mettre en discussion ? Il faut partir d'un fait. Une certaine conception de la Séparation des Pouvoirs est inséparable de l'organisation administrative et, aussi, constitutionnelle de la France.

Le Conseil d'Etat n'envisageant pas de porter une atteinte précise aux principes mentionnés, il faudrait saisir, avec leurs différences, tous les cas dans lesquels il sera peut-être possible de faire céder l'administration. La réponse suppose un double examen préalable : premièrement, de quelle manière se pré-

sente devant l'administration active le jugement du Conseil d'Etat; et, deuxièmement, de quelle manière l'administration active peut recevoir ce jugement. Cet examen sera l'objet de la seconde partie de ces recherches.

**SECONDE PARTIE**

**LA DECISION CONTENTIEUSE**



Le Conseil d'Etat et l'administration active, semble-t-il, sont d'accord sur l'existence et l'interprétation des principes de l'indépendance administrative et de la force obligatoire des décisions du tribunal administratif. On conçoit que cet accord théorique, fruit d'un équilibre imposé par les nécessités vitales de l'organisation publique, ne trouve pas toujours l'application générale qu'il suppose : en réalité, il ne fait que se dégager d'une pratique courante : une tendance naturelle, en effet, incite souvent ceux qui détiennent le pouvoir à en abuser. Les administrateurs actifs ne peuvent-ils pas avoir quelquefois le désir de se retrancher derrière une indépendance nullement discutée, afin de tirer profit, malgré le droit, de cette situation privilégiée ? Le choix que ceux-ci doivent faire entre leur devoir certain, et leur liberté d'action garantie, ne peut être déterminé, pourtant, par des considérations purement arbitraires. Il n'est pas toujours aisé, pour l'administration, d'opposer une résistance à la force obligatoire d'une décision de justice, précisément parce que, dans la majorité des cas, elle s'incline devant celle-ci. Comment oublier, d'autre part, la forte situation du Conseil d'Etat au milieu des institutions françaises ? De ses fonctions administratives se sont séparées, il est vrai, ses fonctions juridictionnelles : malgré

tout, dans les domaines variés où s'exerce son activité, le Conseil d'Etat jouit, auprès de l'administration, d'une influence considérable. Cette influence tient en partie au mode de recrutement des membres du Conseil d'Etat. Elle vient surtout du souci constant, montré par le juge administratif, de tenir compte de toutes les difficultés posées devant lui, de se préoccuper, avec équité, de la portée, même lointaine, de sa jurisprudence. On voit, de cet instant, combien il est peu aisé de se dérober à l'exécution de ses sentences.

Aussi, dans une matière aussi délicate que celle-ci, la manière dont s'offre à l'administration active le jugement du Conseil d'Etat est-elle essentielle. L'attitude de l'administration dépend pour une large part de l'habileté avec laquelle le Conseil sait insister sur la force obligatoire de ses décisions. La fermeté du tribunal administratif suprême à indiquer le droit peut avoir raison de résistances prêtes à saisir l'occasion d'une échappatoire. Pour comprendre cet aspect perpétuellement double du problème, il faut considérer, dans un premier chapitre, le jugement qui émane du Conseil d'Etat, et, dans un second chapitre, les réactions de l'administration en face de ce jugement.

## CHAPITRE I.

### **Comment se présente devant l'administration active la décision du Conseil d'Etat.**

Le caractère obligatoire du jugement du Conseil d'Etat est nettement indiqué par le jugement lui-même. Il est, d'abord, toujours affirmé par la formule exécutoire. Néanmoins, il n'est pas indifférent de remarquer qu'on ne trouve pas dans tout jugement certains procédés par lesquels le Conseil d'Etat fait ressortir davantage l'ampleur du devoir à la charge de l'administration active. Chaque fois qu'il le juge utile, et non pas chaque fois qu'il rend des sentences, le tribunal administratif suprême agit de manière à mettre en relief l'importance particulière qu'il attache à l'exécution de ses décisions contentieuses. Il indique alors plus impérieusement que d'ordinaire comment il entend que le droit soit respecté.

Déjà, la formule exécutoire, dont la valeur est celle d'une règle générale, est tout à fait significative; elle est indiquée par le décret du 4 août 1923, art. 27 :

« L'expédition des décisions, délivrée par le secré-

taire du contentieux, porte la formule exécutoire suivante : « La République mande et ordonne aux ministres du (ajouter le département ministériel désigné par la décision), en ce qui les concerne, et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision ».

Le texte réglementaire ne prévoit pas, à l'égard des parties privées, une exécution différente de celle des tribunaux judiciaires. A l'égard des administrations publiques, au contraire, il déclare que « la République », c'est-à-dire le peuple français au nom duquel s'applique la loi « mande et ordonne » aux ministres « de pourvoir à l'exécution de la présente décision » ; le décret n'insiste pas davantage : « La loi », dit M. Appleton<sup>1</sup>, « n'a pas voulu que, dans un intérêt privé, il pût être porté atteinte au crédit public, ni que le fonctionnaire des services publics pût être entravé par une saisie. Cette règle résulte, pour l'Etat, de divers textes qui ne permettent l'aliénation du domaine que si elle est volontairement consentie par les pouvoirs publics (Loi du 22 novembre 1790, art. 8 et 9) et qui frappent de peines d'amende et de sanctions disciplinaires les huissiers qui saisiraient les revenus publics (Loi du 22 août 1791, titre 12, art. 9. Décret du 1<sup>er</sup> Germinal an 12, art. 48). Pour les départements et les communes, la même règle résulte, a contrario, des textes spéciaux...

(1) Appleton. Traité élémentaire du contentieux administratif, n° 187

organisant, dans certains cas, au profit des particuliers, des mesures d'exécution entièrement différentes de celles du droit privé ». Le devoir du ministre n'en est pas moins nettement établi; il n'y a aucun doute à cet égard. Le Conseil d'Etat rappelle obligatoirement, par cette formule, à quel point le ministre est tenu de ne pas manquer de traduire par des actes le droit fixé par la décision contentieuse. L'énergie des termes employés est remarquable. Elle procède de l'autorité la plus haute et ne laisse place à aucune difficulté d'interprétation.

A elle seule, la formule exécutoire n'assure pas autre chose que la proclamation très nette du devoir de l'administration; elle ne garantit pas l'exécution; elle ne déchaîne aucune force publique contre le ministre récalcitrant; elle peut donc être insuffisante. Elle constitue, cependant, une formalité dont la portée est réelle, par son caractère de généralité. Elle pose une base précise à toute affirmation ultérieure de la soumission que doit montrer l'administration. Si elle ne prévoit pas des méthodes analogues à celles que l'on peut employer pour obliger les particuliers d'agir selon le droit, elle suppose, sauf cas tout à fait exceptionnels, une obligation de respecter la sentence du Conseil d'Etat, égale pour l'administration à celle qui pèse sur les particuliers. Ces derniers — il est vrai — ne sont pas seulement obligés par un devoir juridique et moral; ils sont contraints, et l'administration ne l'est pas. Ainsi, la formule exécutoire souligne seulement les principes en cause.

Mais pour la soumission obligatoire de l'administration active aux décisions contentieuses du Conseil d'Etat, elle ne dit pas si l'obligation s'applique à toute la sentence ou seulement à une partie de la sentence.

Il est bon d'éclaircir ce point, parce qu'il n'est pas inutile de comprendre l'étendue exacte de l'indépendance administrative, surtout lorsqu'elle s'exerce conformément au droit. Le jugement tout entier s'impose-t-il à l'administration ? Celle-ci n'est-elle moralement liée que par une partie — la plus importante, sans doute — de la sentence ? M. Marc Noël, au cours d'un article paru, en 1924, dans la Revue de Droit Public<sup>1</sup>, et intitulé : « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives » a envisagé la question. Après avoir remarqué que, dans les deux ordres de juridiction, les décisions se présentent sous des formes analogues, il explique que celles-ci « sont précédées d'un préambule qui comprend des choses semblables, encore que, pour les tribunaux judiciaires, elles portent le nom de « qualités » et soient rédigées par les avoués, tandis que, pour les tribunaux administratifs, ce sont des « visas » qui sont rédigés par le juge lui-même. De même, dans les deux ordres de juridiction, la décision se termine par un dispositif, dans lequel le juge résout le litige qui lui était soumis... De même, dans les deux cas, le dispositif est précédé des motifs ou des considérants, qui éclairent le justiciable sur le fondement de la décision, qui la lui font comprendre ».

(1) p. 350.

L'administration est-elle intéressée de la même manière par chacune de ces divisions, bien distinctes, de l'arrêt du Conseil d'Etat ? Le problème, pratiquement, ne se pose que de la manière suivante : les motifs ont-ils la même valeur obligatoire que les dispositifs ? La théorie du ministre-juge, abandonnée depuis l'arrêt Bougard du 24 juin 1881, fournit une observation qui jette un jour très net sur ce point. Alors que la qualité de juge administratif de droit commun était reconnue au ministre, celui-ci avait pris l'habitude de ne pas motiver ses décisions contentieuses : il leur donnait, de ce chef, une forme analogue à celle de ses décisions administratives. Les arrêts du 30 avril et du 2 juillet 1880, affaire Harouel et affaire Maillard, prouvent que le Conseil d'Etat « admit très vite que l'absence de motifs... n'entraînait pas la nullité ». Il est assez naturel que ce soit le dispositif qui constitue la pièce essentielle du jugement, puisque, par le dispositif, celui-ci s'adresse plus directement à l'administration. Toutefois, les motifs ne manquent jamais à la sentence rendue par le haut tribunal administratif. Il est curieux que le rôle, par eux joué dans les arrêts du Conseil d'Etat, ait pu être totalement supprimé de la sentence ministérielle tant qu'elle a subsisté. Comment ne pas voir par là que l'importance attachée au motif doit être moindre, sans cesser d'être grande, dès que l'on possède cette certitude : les décisions contentieuses du ministre « constituaient de véritables jugements et pouvaient néanmoins ne pas

indiquer de raisons de leur contenu, ne pas être motivées ».

Le Conseil d'Etat motive ses jugements « bien qu'aucun texte ne le prévoie » : ce fait ne doit pas être interprété à la légère. « On pourrait... penser », détaille à ce sujet M. Marc Noël, « que, par la force des choses, les motifs... sont très largement développés. Le Conseil d'Etat doit résoudre des problèmes souvent très complexes et très importants. On sait notamment que, lorsqu'il intervient pour le contentieux des marchés, soit en premier et dernier ressort pour les marchés de fournitures de l'Etat, soit en appel pour les marchés de travaux publics, les questions qui se posent à lui au cours d'un même procès sont très complexes et les chefs de demande très nombreux. On sait qu'il en est souvent de même lorsqu'il intervient comme juge de la responsabilité des administrations pour faute de service. On pourrait donc naturellement penser que les arrêts du Conseil d'Etat doivent être très longuement motivés ». M. Noël estime, par contre, que « si on considère qu'il s'agit d'un corps intimement lié à l'administration, qui joue un rôle très important d'administrateur délibérant et qui fatalement tient compte, dans sa tâche juridictionnelle, des nécessités du bon fonctionnement des services publics; si on se rappelle d'autre part, que pendant longtemps, à l'époque de la justice retenue, le Conseil d'Etat ne faisait en principe que préparer les projets des décisions du chef de l'Etat, et qu'encore aujourd'hui, à l'occasion

du recours pour excès de pouvoir, il statue un peu comme un véritable supérieur hiérarchique annulant les actes de ses subordonnés, on doit être tout naturellement conduit pour toutes ces raisons à penser qu'il doit avoir au contraire une tendance à agir suivant les méthodes de l'administration, et à ne motiver que très brièvement ses arrêts. On doit penser naturellement aussi qu'au cours de l'évolution du Conseil d'Etat de sa composition et de son rôle, ces deux tendances opposées se sont heurtées et se sont fait sentir de façons différentes sur les motifs de ses arrêts ». A la vérité, l'utilité des motifs ne souffre guère d'être contestée. Ils accompagnent la sentence, comme pour lui donner la lumière qu'elle demande, et aussi, comme pour la fixer dans une certaine évolution de la jurisprudence. Les considérations de M. Marc Noël incitent à montrer, d'ailleurs, en quoi diffèrent les motifs des arrêts en matière de recours pour excès de pouvoir et en matière de plein contentieux.

Le Conseil d'Etat n'est jamais davantage juge que lorsqu'il statue en matière de plein contentieux : les motifs qu'il invoque à ce propos sont larges et contiennent « des constatations et des appréciations de fait ainsi que des considérations de droit ». Ceci est simple : la décision du Conseil d'Etat, en effet, présente alors une analogie extrême avec celle du tribunal judiciaire. Différent est le cas du recours pour excès de pouvoir. La nature de ce dernier ne semble pas nécessiter d'aussi longs motifs. Pourtant ceux-ci

ne laissent pas de contenir également de plus en plus des considérations de fait. Jusqu'en 1906, le Conseil d'Etat a surtout examiné le fait « pour apprécier la qualification juridique donnée par l'auteur de la décision attaquée ». Mais le développement de la théorie du détournement de pouvoir, — entre autres, — a entraîné, dans ce domaine, le Conseil d'Etat vers l'extension que marquent les sentences par lui rendues. Dans la majorité des cas, les motifs se présentent donc avec une certaine ampleur. Quelle autorité faut-il exactement leur attacher ?

« En principe », déclare avec raison M. Marc Noël, « l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux constatations faites dans le dispositif des décisions juridictionnelles ». Cette notion n'implique nullement l'idée d'une valeur faible attachée par le Conseil d'Etat aux motifs. Elle permet d'indiquer simplement qu'il ne saurait être permis d'attribuer à ceux-ci une force incompatible avec l'idée de la relativité de la chose jugée. Un tribunal, on le sait, ne peut statuer par voie générale; la juridiction administrative le ferait en exagérant l'importance des motifs, qui « permettent au juge de résoudre le problème qui lui est soumis », où elle « doit déterminer les principes qui vont lui donner la solution ». Les motifs, précédant et expliquant le dispositif, en complètent toutefois le sens, et précisent « l'objet et l'étendue de la chose jugée ». « Il se peut », par exemple, « que le juge ait été appelé à faire, dans les motifs et non dans le dispositif, à la suite des conclusions, des cons-

tatations préjudicielles à la solution; qu'il ait dû se prononcer sur l'existence ou l'inexistence de faits qu'une partie invoque à titre de preuve et que l'autre conteste. Cette décision préliminaire étant indispensable à la solution du litige, à la déclaration du juge sur le droit contesté, on est là en présence d'une chose jugée, c'est-à-dire constatée avec force de vérité légale ». Le sens fixé par le Conseil d'Etat aux motifs n'est donc pas douteux; et M. Noël l'exprime parfaitement : « L'autorité de la chose jugée et l'obligation juridique qui en découle pour les agents publics de se conformer à la décision du Conseil d'Etat, s'attachent non seulement au dispositif mais encore aux motifs, dans la mesure où leurs constatations deviennent en quelque sorte des éléments de la solution de l'affaire ».

Ainsi, le Conseil d'Etat concentre la force de ses décisions dans le dispositif. Le dispositif, parce qu'il est spécialement chargé de montrer à l'administration son devoir, parce qu'il ne donne lieu à aucune confusion, est à même de provoquer une soumission aussi complète que possible de l'administration active. Celle-ci ne peut, par conséquent, tirer des motifs prétexte à ne pas se conformer à la sentence; l'inverse, cependant, n'est pas vrai, car l'administration trouve souvent parmi les motifs une raison nouvelle de se soumettre mieux, chaque fois qu'ils font de la sentence une œuvre plus parfaite, plus claire, plus impérieuse. Les motifs consolident le dispositif, par lequel des bornes sont marquées à l'indépendance

administrative; ils achèvent de dissiper toute incertitude que l'administration pourrait rencontrer au sujet du droit. Ils peuvent même, — comme il y aura lieu de le constater dans l'affaire Daraux, par exemple, — aider à l'emploi de procédés plus spéciaux, par lesquels le juge administratif s'efforce parfois de convaincre davantage l'administration. Mais avant d'aborder l'examen de ces cas, on peut remarquer qu'une conclusion résulte des considérations précédentes : l'administration ne peut pas légitimement hésiter sur la manière dont elle doit recevoir la sentence, puisqu'en celle-ci tout concourt à l'éclairer.

\*

\* \*

Le jugement du Conseil d'Etat ne présente donc qu'une affirmation très ferme, très constante du devoir administratif. Le tribunal administratif juge bon d'aller quelquefois plus loin et de diriger, en quelque sorte, de plus près l'administration dans la voie des conséquences qu'elle doit puiser en la sentence; mais il le fait au moyen de procédés dont la souplesse fait toute l'efficacité. Même à l'occasion d'une circonstance exceptionnelle, le Conseil d'Etat ne peut envisager l'usage de la contrainte. Il arrive, simplement, à mettre l'administration en contact plus direct avec son devoir et l'invite, par suite, à se soumettre plus promptement et plus directement. Il introduit dans son jugement moins volontiers un compte plus détaillé des obligations de l'administra-

tion active, qu'il ne découvre la méthode susceptible de la conduire à envisager sa tâche conformément au droit.

Divers procédés ont été employés par le Conseil d'Etat, dans cet ordre d'idées. L'un, efficacement utilisé, semble-t-il, n'est autre que celui du Renvoi. Un autre est plus difficile à définir; il se rattache à la question des Astreintes; bien que celles-ci soient exclues des jugements administratifs, on peut leur comparer certains points de quelques décisions du contentieux administratif.

Il est très intéressant de voir comment, selon l'expression de M. Kellershohn<sup>1</sup>, « le Conseil d'Etat a été amené à adopter une série de modifications à la formule habituelle de ses dispositifs, modifications de formes et d'énergie variables... ayant pour but de fixer catégoriquement l'administration sur la nécessité de l'exécution et sur les mesures d'exécution à prendre ». L'extension prise par le Renvoi se comprend facilement. Avant les grandes modifications de 1872, le décret rendu « renvoyait expressément souvent les parties devant l'autorité compétente pour obtenir de celle-ci la décision à prendre en leur faveur... A cette époque, ce renvoi pouvait équivaloir à une véritable injonction, parce qu'à côté des décisions de renvoi, on rencontrait des décisions d'annulation adressant des injonctions formelles. Ce pouvoir d'adresser des injonctions n'avait d'ailleurs rien que

(1) Kellershohn. Thèse. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Bordeaux, 1915, p. 115.

de très cohérent avec cette idée que c'était le chef de l'état, supérieur hiérarchique, qui statuait, son conseil entendu ». Le Renvoi, pratique assez généralisée, a, depuis, changé de caractère.

Il est devenu une mesure de procédure, « utilisée d'abord seulement au contentieux ordinaire » et développée par la suite. M. Maurice Hauriou<sup>1</sup> déclare notamment : « Vis-à-vis de l'administration elle-même depuis quelques années, le Conseil d'Etat insiste sur les conséquences de droit des annulations qu'il prononce, en tant que les conséquences s'imposent à l'administration... Et même il a inauguré une procédure de renvoi à l'administration pour faire ce que de droit, qui est une invite non déguisée à obéir... ». Il est très difficile de préciser la nature exacte du Renvoi; est-il possible d'y voir une injonction ? Le doyen Hauriou<sup>2</sup> a indiqué que cela ne se pouvait pas : « Une injonction est un ordre qui suppose et fait entrevoir une sanction. Le Conseil d'Etat n'adresse au ministre aucun ordre et ne dispose d'aucune sanction péremptoire. Sans doute, il pourrait annuler l'acte du ministre, mais celui-ci resterait indéfiniment maître de prendre de nouvelles décisions. Donc, si le ministre obéit, c'est volontairement. Il obéit à son devoir, parce que ce devoir lui a été clairement montré ». On peut considérer le procédé du renvoi comme une nouvelle affirmation plus éclatante du devoir administratif; mais peut-on

(1) Hauriou. Précis. Onzième édition, p. 349.

(2) Hauriou. Note sous l'arrêt Daraux, 26 juin 1908. S. 1909. 3. 129.

penser avec M. Hauriou : « Il n'y a » là « qu'un appel éloquent à la moralité administrative » ? N'est-ce pas serrer la vérité de plus près que de songer plutôt à une attitude de la juridiction administrative par laquelle elle éloigne, et de deux manières, toute possibilité d'une échappatoire pour l'administration active.

En premier lieu, et sans permettre à l'administration d'être incertaine sur l'obligation née pour elle de la sentence, le Renvoi peut lui faciliter, s'il y a lieu, une certaine indépendance dans le choix de cette route qui doit la conduire au respect du droit. Le Renvoi « pour faire ce que de droit » est un type très clair de ces formules qui disent l'obligation plus volontiers qu'elles ne tracent le chemin pour s'y conformer. En second lieu, le Renvoi est spécialement hostile à l'indifférence administrative : il suppose une action des administrateurs, et il entend que cette action s'exerce dans une direction précise.

Enfin, le Renvoi offre l'avantage de pouvoir être préparé par les motifs, avant d'être incorporé dans le dispositif, comme le montre l'arrêt Daraux, du 26 juin 1908 :

« Considérant... que, dans ces circonstances, s'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'annuler le refus d'inscription d'office et de prononcer lui-même cette inscription, comme le demande le requérant, il y a lieu de renvoyer ce dernier devant le ministre de l'Intérieur, pour y être statué, par la voie administrative, sur la suite que comporte sa demande;

Article 1<sup>er</sup>. — Le sieur Daraux, est renvoyé devant le ministre de l'Intérieur, pour y être statué, par la voie administrative, sur la suite que sa demande comporte ».

En un mot, le Renvoi, entre autres procédés, est caractérisé par cette variété de nuances qu'admet le Conseil d'Etat. Il se préoccupe moins de faire céder une résistance quelconque que de la prévenir; il est apte à jouer ce rôle, parce qu'il n'est chargé d'aucun ordre de la part du Conseil d'Etat, parce qu'il ne cherche pas à indiquer par le menu les actions que devront accomplir les administrateurs actifs. Il offre seulement à l'administration, et mieux qu'aucune autre formule, une image très vive de l'obligation qu'engendre pour elle le jugement du tribunal administratif.

M. Corneille, dans ses conclusions au sujet de l'affaire Toesca, 8 août 1919, n'a pas hésité à définir le but du Renvoi :

« On trouve, dans vos décisions, une tendance de plus en plus accentuée à marquer l'assujettissement de l'administration active à la chose jugée par les tribunaux, tout au moins par les tribunaux administratifs. Vous avez commencé par déclarer qu'il n'y avait pas excès de pouvoir à retirer des permissions de voirie données à des électriciens à la suite d'arrêts rendus au profit des concessionnaires primitifs de l'éclairage municipal; vous avez ensuite inauguré, pour compléter un dispositif d'annulation, une procédure de renvoi à l'administration pour faire ce

que de droit, procédure qui ne saurait être, en définitive, qu'une invitation déguisée à obéir ».

A la vérité, l'invitation n'est pas tellement déguisée : elle est même singulièrement énergique. M. Jèze<sup>1</sup> a employé pourtant, après M. Corneille, ce terme d'invitation déguisée. Mais on peut comprendre pourquoi dans une citation qui a été faite un peu plus haut, M. Hauriou a considéré la procédure de Renvoi à l'administration pour faire ce que de droit comme une « invite non déguisée à obéir ». M. Corneille indique, d'ailleurs, dans les mêmes conclusions :

« Dans l'affaire Daraux (1908), vous avez rejeté la requête...; mais vous avez tenu, dans les considérants, à bien spécifier qu'au fond, et en droit pur, le requérant émettait une prétention justifiée; et, à la suite de ces considérants, vous avez rédigé un article de dispositif qui renvoyait le sieur Daraux devant le ministre pour la suite que comportait sa demande, article dont l'administration devait comprendre tout de suite la portée implicite. Cette formule « à tendances » marquait évidemment votre effort pour échapper à l'application trop rigoureuse du principe d'indépendance respective dont nous avons à nous occuper ici ».

Ceci mérite une double remarque. M. Corneille insiste sur l'efficacité du Renvoi. Cette formule aurait donc le mérite d'atteindre son but, ce qui explique son réel développement. D'autre part, si le

(1) Jèze, 1924. Cours de Droit Public, p. 140.

Renvoi conduit l'administration à fixer les propres bornes de son indépendance, il ne porte aucune atteinte au principe; au contraire, s'il assigne une tâche avec fermeté, il aide à ne jamais envisager l'ingérence du Conseil d'Etat dans l'administration active. C'est que le Renvoi ne constitue pas un ordre proprement dit. Il n'ajoute au jugement du tribunal administratif rien qui permette d'assimiler la situation de l'administration, en face de la sentence, à celle des particuliers. Il lui donne seulement une force nouvelle, plus ou moins grande selon les circonstances, les nécessités du moment. Il y a là, dit Mlle Fayolle dans sa thèse<sup>1</sup>, « un procédé vraiment avantageux qui permet au Conseil d'Etat à la fois d'alléger sa tâche, d'éviter les erreurs de détail, et, enfin, de provoquer entre les partis un accord qui peut aboutir à l'apaisement des esprits ».

Sans doute, selon la réflexion de Mlle Fayolle, « le renvoi à statuer se trouve-t-il déjà dans la formule exécutoire propre aux arrêts du Conseil d'Etat. Seulement, il n'y figure que comme une formule de style, apposée d'office par le secrétariat, et qui, par conséquent, ne marque pas, de la part du Conseil d'Etat, une intention explicite d'obtenir l'obéissance de l'administration. La formule du renvoi à statuer ne contient objectivement rien de plus que la formule exécutoire, du moins en tant que les mesures à prendre ne sont pas détaillées; mais

(1) La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Nancy, 1926, p. 130.

subjectivement, elle a une toute autre portée. Elle souligne la formule exécutoire : la formule exécutoire est de l'écriture du secrétariat, mais le trait qui la souligne est de la main du Conseil d'Etat ». Cette constatation est de nature à faire comprendre tout ce que représente le Renvoi pour assurer le respect des décisions contentieuses du Conseil d'Etat. Dirigée en vue d'une certaine fin, adaptée à celle-ci, la procédure du renvoi fixe l'un des aspects les plus ingénieux de l'action entreprise par le tribunal administratif suprême dans le désir d'appuyer d'une efficacité totale ses jugements.

Le Conseil d'Etat n'a pas utilisé le Renvoi comme une formule rigide, toujours employée de la même manière dans les mêmes circonstances. Il a assoupli celui-ci pour qu'il pût, — en présence de difficultés variées, tant pour les problèmes qu'elles soulèvent que par leurs répercussions pratiques, — répondre aussi heureusement que possible à ce que la justice attendait de lui. Le tribunal administratif peut restreindre ainsi, et de plus en plus, non pas la liberté, mais, selon le mot du savant doyen Hauriou, l'« arbitraire » de l'administration active. De l'étude de ces nuances ne surgit aucune difficulté spéciale. La jurisprudence nous révèle aisément toutes les nombreuses modalités du Renvoi. L'action de ce dernier doit être, en effet, plus ou moins pénétrante selon les circonstances. La formule peut être amenée, plus ou moins directement, par les considérants. Dans telle espèce, elle indiquera simplement l'obligation,

et, dans telle autre, le jugement, fortifié par le Renvoi, appréciera plus longuement l'obligation.

Tantôt le Renvoi, dit M. Kellershohn<sup>1</sup>, ne donne « à l'agent d'exécution aucune autre indication que celles qui doivent logiquement être déduites de l'annulation et des considérants ». — « Le Conseil d'Etat », écrit le même auteur, « renvoie souvent le requérant sans autre indication que l'obligation d'exécuter » :

« Le décret du 5 juin 1909 est annulé. Les sieurs Rougegré et Loisel Quintin... sont renvoyés devant le ministre de l'Intérieur et des Cultes pour voir ordonner les mesures que comporte l'exécution de la présente décision »<sup>2</sup>.

Mais l'affaire Daraux<sup>3</sup>, notamment, montre que le Renvoi à l'administration peut apparaître, — M. Maurice Hauriou l'a mis en relief, — « comme une solution positive du recours sur excès de pouvoir, et même comme une solution principale, pouvant être admise à défaut d'annulation; en effet, il y a bien solution positive, et solution demandée implicitement dans la requête, puisque l'arrêt porte : « le sieur Daraux est renvoyé devant le ministre de l'intérieur pour y être statué par la voie administrative...; le surplus des conclusions de la requête est rejeté ». Si le surplus de la requête est rejeté, c'est

(1) Kellershohn. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Thèse. Bordeaux, 1915, p. 115.

(2) Conseil d'Etat, 28 juillet 1911. Rougegré. Rec. p. 914.

(3) Conseil d'Etat, 26 juin 1908, Daraux. S. 1909. 3. 129, note Hauriou.

donc que le renvoi à l'administration correspond à une partie de la même requête qui, au contraire, est admise. Ainsi, il ne suffira plus de définir le recours pour excès de pouvoir « un recours en annulation », il faudra ajouter « ou en renvoi à l'administration à fin d'annulation ».

Avec l'arrêt Daraux se dévoile donc toute l'ampleur du Renvoi. Cet exemple rend sensible ce fait que le Renvoi peut être suffisant pour assurer à lui seul le respect du droit. Cela n'empêche pas que le Renvoi soit souvent accompagné de l'expression des conséquences de droit. Dans les arrêts d'annulation pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat développait depuis longtemps déjà l'exposé des conséquences de droit dans les considérants. L'arrêt Colonel Ledochowski, 19 juin 1903, est un cas caractéristique de cette méthode. Le Renvoi pour faire ce que de droit est particulièrement apte, de plus, à contenir « à la fois », déclare M. Kellershohn<sup>1</sup>, « l'affirmation des conséquences juridiques à tirer et le renvoi à l'autorité compétente pour qu'elle tire ces conséquences ». « Décret annulé, en tant qu'il a fixé au premier mai 1899 la date à partir de laquelle le sieur Viaud prendra rang dans le grade de capitaine de frégate; le sieur Viaud est renvoyé devant le ministre de la marine pour qu'il soit réinscrit sur la liste d'ancienneté de capitaine de frégate, à la date du 22 avril 1898, et classé immédiatement avant le sieur Rogues ».

(1) Kellershohn. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Thèse. Bordeaux, 1915, p. 120.

(Conseil d'Etat. 30 novembre 1900. Viaud dit Loti).

Il ne faut pas rechercher dans les nombreuses espèces de renvoi, fournies par la jurisprudence, un ordre logique, ni penser qu'il soit possible de distinguer une évolution accomplie par étapes très nettes. Il suffit de remarquer le gros intérêt du Renvoi : son aptitude à étendre la soumission administrative. Ceci, on l'a vu, justifie le développement de cette formule dans les décisions contentieuses, non seulement en ce sens que son usage est fréquent, mais encore en ce sens que sa portée est de plus en plus considérable. L'arrêt Daraux, datant de 1908, et par conséquent relativement ancien, illustre parfaitement cette vérité. Cette fois-là, le Renvoi était, d'après la définition de Mlle Fayolle<sup>1</sup>, « à lui seul tout le profit tiré d'un recours sur lequel, en définitive », le demandeur « échoue ». Mais ce résultat peut être, non seulement appréciable, mais largement suffisant.

Il n'y a pas lieu d'insister sur les déclarations diverses qui peuvent accompagner le Renvoi, comme la déclaration de l'obligation d'approuver de droit. Celle-ci, pour être énergique, n'est pas une injonction. Le Conseil d'Etat utilise parfois, d'autre part, des expressions commodes; tantôt, l'effet de ces expressions peut présenter une analogie avec celui de la formule même du Renvoi : l'arrêt Warnier, du 7 juillet 1905, est instructif à cet égard. M. Kellershohn<sup>2</sup> le commente ainsi : « Le Conseil d'Etat,

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nancy, 1926, p. 134.

(2) Kellershohn. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Thèse. Bordeaux, 1915, p. 119.

dans ses décisions... a adopté une rédaction comode, quoiqu'elle ne soit pas dépourvue d'inconvénients. Il annule la décision « en tant qu'elle a méconnu le droit du sieur Warnier d'être nommé à la première classe de son grade pour prendre rang à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1904 ». Tantôt, cette formule « en tant que » vient compléter le sens d'un Renvoi : l'arrêt Viaud, cité un peu plus haut, révèle une de ces particularités.

A la vérité, il importe de savoir que, — souvent grâce au procédé du Renvoi pour faire ce que de droit, — et avant même toute première résistance de l'administration active, le jugement se présente dans les meilleures conditions pour être obéi. Il a été construit avec le maximum d'habileté, afin de ne pas ressentir les fâcheux effets de l'indépendance administrative. Plus que jamais, il est injustifiable de résister à son exécution. On ne peut oublier, pourtant, ce que disait M. Maurice Hauriou<sup>1</sup> à l'occasion des arrêts Fabrègues, des 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910; on est obligé, déclarait-il, de juger le renvoi pour faire ce que de droit comme « un avertissement à l'administration, une mise en demeure en soi fort intéressante ». Mais ce n'est pas une « sanction » positive. Il n'y a là, malheureusement, qu'un « palliatif ». Le Conseil d'Etat n'a-t-il donc jamais pu suppléer, vis-à-vis de l'administration, à la force exécutoire absente de ses jugements ? La situation des administrateurs ne peut-elle jamais,

(1) Hauriou. Note sous Fabrègues. S. 1911. 3. 121.

dans cet ordre d'idées, se rapprocher de celle des particuliers ? Cette question fait penser au problème des Astreintes. Avant d'étudier celui-ci un point assez délicat doit être envisagé.

\*

\* \*

Un arrêt a soulevé, en effet, des discussions; à son propos, on a pu émettre une théorie qui aurait jeté quelque désordre parmi les principes sur lesquels s'appuient ces recherches. Le Conseil d'Etat a rendu le 24 juin 1910, l'arrêt *La Volta*, dont la rédaction appelle l'attention : « La Société *La Volta* est autorisée à continuer son exploitation, en se conformant aux conditions imposées par les arrêtés ». Une formule est employée, dont l'énergie est tellement précise que quelques auteurs ont parlé de substitution du Conseil d'Etat à l'administration active, sans d'ailleurs approfondir très longuement. On voit les conséquences d'une substitution : le Conseil d'Etat jouerait, à l'occasion d'une décision contentieuse, le rôle d'un organe de l'administration active; un moyen existerait qui, pour ne s'expliquer nullement au regard des notions générales, permettrait cependant de réduire parfois et complètement les conséquences de l'indépendance administrative. Il semble toutefois que l'arrêt *La Volta* ne suffise pas à fonder ces déductions. Outre que cet arrêt n'est pas par lui-même un de ces sommets de la jurisprudence administrative, qui paraissent être le point de départ de toute

une évolution juridique, il ne doit pas, vraisemblablement, se comprendre comme une dérogation ou, du moins, comme une dérogation sérieuse, aux règles principales. Mlle Fayolle<sup>1</sup> n'est pas convaincue que le Conseil d'Etat n'ait voulu tout simplement « préciser l'attitude que devrait prendre l'administration pour obtempérer à la chose jugée. Cette dernière opinion... paraît appuyée par l'affectation mise par le Conseil d'Etat à subordonner la continuation de l'exploitation aux conditions fixées par les arrêtés préfectoraux non censurés par son arrêt ». Elle pense donc « qu'il n'y a ici qu'une sorte de renvoi implicite devant l'autorité préfectorale ». Il n'est pas certain qu'il y ait un « renvoi implicite », car pourquoi le Conseil d'Etat n'a-t-il pas employé la formule du Renvoi ? Ce qui est sans doute plus assuré, c'est que le Conseil d'Etat n'a pas envisagé une véritable substitution. Le Conseil d'Etat ne peut se transformer en rouage de l'administration active lorsqu'il statue au contentieux ; il est un tribunal. Même si l'on supposait, ce qui est assez loin de la vraisemblance, que le Conseil d'Etat ait voulu se substituer, cette substitution ne pourrait avoir une portée que par une généralisation de ses applications. La substitution ne serait possible que dans des cas exceptionnels, et il n'est pas très probable qu'elle soit le but de l'arrêt La Volta. L'administration active doit se soumettre ; mais elle a son libre champ d'activité,

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nancy, 1926, p. 135.

qui n'appartient pas au Conseil d'Etat. Ce dernier ne peut pas se substituer à l'administration active, pas plus qu'il ne peut la contraindre.

\*

\* \*

Non seulement le Conseil d'Etat ne peut pas contraindre l'administration par l'intermédiaire des procédés habituellement employés à l'encontre des particuliers, mais encore, explique M. Appleton<sup>1</sup>, il « ne pourrait pas non plus contraindre l'administration à agir au moyen d'une condamnation avec astreinte pénale : Ce serait une pression illicite, un moyen de contrainte que les tribunaux même administratifs, ne peuvent pas employer à l'égard de l'administration, si large que soit leur compétence ».

M. le Professeur Jacquelin, dans son cours de 1930-1931, rappelait, à peu près en ces termes, l'utilité des astreintes à propos du droit roumain : « La loi roumaine a établi un véritable système d'astreintes en vue de contraindre l'administration à tenir compte de la chose jugée. Les tribunaux ont, en effet, le pouvoir de prononcer contre l'administration une condamnation à payer une somme d'au moins 500 leis par jour de retard, si elle refuse d'exécuter le jugement déjà prononcé contre elle et si elle ne s'y conforme pas. Du reste, l'Etat ou la personne administrative qui a payé est en droit de se retourner

(1) Appleton. Traité élémentaire du contentieux administratif, n° 213.

contre l'administrateur qui n'a pas craint d'aller à l'encontre de la chose jugée.

« En définitive, par ces diverses dispositions qui sont d'un très haut intérêt, la Roumanie a été très fortement animée par le souci éminent d'assurer le respect du droit individuel. Il y a là un essai tout à fait digne d'attirer l'attention des hommes d'état et des législateurs de tous les pays. Resterait seulement à savoir dans quelle mesure et comment le système fonctionne en pratique. Il semble bien que ce fonctionnement ne va pas sans difficultés sérieuses ».

Il n'y a pas lieu de discuter sur la légitimité des astreintes, en notre matière : sans doute efficace, cette méthode serait opposée à l'esprit de notre législation. Un effort du Conseil d'Etat doit pourtant être envisagé, par lequel, si le tribunal administratif n'a pas voulu manquer de reconnaître quand même l'indépendance administrative, il a, du moins, cherché, une fois de plus, à souligner la force obligatoire de ses décisions. Le Conseil d'Etat s'est efforcé de « peser indirectement par le procédé des dommages-intérêts moratoires et en offrant » à l'administration « l'alternative de payer le dommage » ou d'exécuter ce qui doit être fait, dit le Doyen Hauriou<sup>1</sup>.

Mlle Fayolle<sup>2</sup> a fait très justement remarquer qu'il y a loin « de l'analogie à l'identité ». « Les astreintes »,

(1) Hauriou. Précis. Onzième édition p. 349.

(2) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nancy, 1926, p. 144.

ajoute-t-elle, « sont un procédé de contrainte; le Conseil d'Etat n'use vis-à-vis de l'administration que de moyens d'insistance »... « Le Conseil d'Etat... recule devant l'astreinte; mais il l'imite... » quelque peu. Ces « mesures proches de l'astreinte » sont intéressantes; elles sont, d'ailleurs, exceptionnelles; elles ne constituent qu'une des nombreuses précautions prises par l'administration pour garder aussi intacte que possible l'efficacité de ses sentences.

Un arrêt du 23 novembre 1906, Bichambis, offre le dispositif suivant : « Art. 2. — En outre, le sieur Bichambis aura droit à une indemnité annuelle de 200 frs, à compter de cette dernière date jusqu'à la cessation du dommage ». Le procédé accroît vraiment « l'intérêt de l'administration à effectuer » son devoir, selon la définition de Mlle Fayolle. « L'administration », observe-t-elle, conserve « la « la liberté du choix... Dans tous les cas, le juge fait confiance à l'intelligence de l'administration, il compte qu'elle comprendra son intérêt et préférera l'exécution des travaux au paiement des indemnités temporaires répétées, qui... sont admises par le Conseil d'Etat ».

Là manque encore une solution totale au problème qu'il conviendrait de résoudre. Malgré tout, l'action du Conseil d'Etat est d'autant meilleure qu'elle ne néglige de faire appel à aucune des formules diverses susceptibles d'impressionner heureusement l'administration active. Tout en respectant réellement les principes en cause, le Conseil d'Etat a trouvé le

moyen de restreindre profondément les conséquences qu'une administration trop peu scrupuleuse aurait pu en déduire. Il ne faut pourtant pas oublier que les administrateurs actifs ont parfois tiré abusivement parti de leur indépendance.

## CHAPITRE II.

### **Comment peut être reçue par l'administration active la décision du Conseil d'Etat.**

Par son attitude générale, son habileté, sa modération, le Conseil d'Etat a ôté à l'administration active bien des occasions d'user de son indépendance. Il a préparé sa sentence avec tant de soins qu'il est, dans la plupart des cas, difficile aux administrateurs de ne pas le recevoir d'une manière convenable. Enfin l'administration active sent qu'elle doit redouter les sanctions indirectes susceptibles d'être provoquées par un abus de sa liberté : celle-ci, dans une certaine mesure, peut parfois être plus apparente que réelle.

Il est pourtant certain que le tribunal administratif, en face de l'administration, ne peut ni enjoindre directement, ni procéder directement à des mesures d'exécution : « l'administration », dit M. Appleton<sup>1</sup>, « serait fondée à refuser d'exécuter un jugement, si, par une usurpation de pouvoir caractérisée et flagrante, les juges étaient allés jusqu'à adres-

(1) Appleton, Traité élémentaire du contentieux administratif, n° 72.

ser des injonctions ou intimer des défenses à la puissance publique. Dans ce cas, il aurait lieu d'appliquer l'instruction législative du 8 janvier 1790 ».

On peut donc toujours concevoir la possibilité d'une résistance administrative. En fait, l'administration active ne s'est pas toujours comportée, dans ce domaine, d'une manière correcte.

Sans doute, les circonstances peuvent être telles qu'une inexécution de la sentence est toute naturelle; mais ce cas est tout à fait exceptionnel, et on a vu qu'il se distingue très nettement. On imagine encore, tant la vie administrative d'une grande nation est complexe, qu'il puisse être légitime de la part de l'administration de se demander quel était son devoir le plus pressant, d'une exécution de la sentence ou d'un maintien d'un état de choses contraire à cette sentence, mais nécessité par des considérations d'ordre public.

Cependant, parce que le Conseil d'Etat s'efforce notamment de ne laisser aucune incertitude dans son jugement quant au devoir de l'administration, celui-ci n'est généralement jamais douteux; une résistance éventuelle est injustifiable.

Il n'y a pas lieu d'insister sur les effets de la décision contentieuse. La soumission administrative doit être totale, puisqu'à la suite du litige, c'est la sentence qui fixe le droit; et chacun des rouages de l'administration active doit aider à cette soumission. A la vérité, le devoir s'impose essentiellement, et, dans un sens, plus précisément, aux agents d'exécution, qui

sont chargés de provoquer l'action administrative. Mais il n'est jamais inutile d'indiquer que la mauvaise volonté des bureaux peut renforcer une indifférence qui, venant d'assez haut, est lourde de conséquences.

Juridiquement, moralement, une ligne de conduite doit résulter pour l'administration active de la décision du Conseil d'Etat. Examiner, alors que ce devoir juridique est net, les actions de l'administration contraires à celui-ci, permet de mesurer l'étendue de la faute administrative.

Un exercice incorrect de l'indépendance administrative s'explique aisément. Elle est assez large pour qu'on soit tenté d'en tirer des avantages excessifs. En fin de compte, si dans telle affaire, le Conseil d'Etat trouve peut-être le moyen de résoudre heureusement le conflit possible entre la sentence et la volonté administrative, le jugement n'est pas nécessairement assuré de trouver en lui l'autorité morale d'où viendra son exécution. Tous les procédés qui ont perfectionné la sentence peuvent être insuffisants; trop souvent employés, ils risquent de s'émousser. Mlle Fayolle<sup>1</sup> a mis cette idée en relief au sujet du Renvoi, de plus en plus largement utilisé. On ne peut oublier que l'administration garde ses prérogatives.

Malgré tout, ainsi que l'observe Mlle Fayolle<sup>1</sup>, « l'étendue de l'obligation qui résulte de la chose

(1) Fayolle. *La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques*. Thèse. Nancy, 1926, p. 164.

jugée est plus vaste pour l'administration que pour les parties privées.

« Pour celles-ci, il n'y a force obligatoire et exécutoire que dans les termes précis du dispositif, et c'est seulement dans ces termes qu'il est possible à la partie gagnante de compter sur le concours de la force publique.

« L'administration est tenue envers la justice à une sorte de loyalisme qui développe, bien au-delà de cette mesure, l'obligation qui lui incombe d'exécuter la chose jugée. Elle doit entrer dans les vues du jugement rendu à son détriment, se faire la collaboratrice du tribunal qui l'a condamnée, prendre l'initiative de toutes les décisions, de toutes les opérations matérielles ou juridiques qui conviennent pour donner pleine et entière satisfaction à la chose jugée ».

Ceci étant admis, peut-on comprendre que les résistances manifestées par l'administration soient vraiment graves ? Il faudrait demander une réponse aux faits, et, à ce sujet, la réflexion de M. Kellershohn<sup>1</sup> est toujours exacte :

« Il est malaisé d'apprécier de l'extérieur des bureaux de chaque ministère et des préfectures », constate-t-il avec beaucoup de raison, « dans quelle mesure l'administration s'exécute, avec quelle promptitude, dans quel esprit. Les témoignages sur ce point sont assez contradictoires. Les uns élèvent des protestations indignées contre la mauvaise volonté des bu-

(1) Kellershohn. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Thèse. Bordeaux, 1915, p. 100-101.

reaux, les autres font montre d'un certain optimisme ».

« Nous sommes » ici, écrit le Doyen Hauriou<sup>2</sup> dans sa note sous l'arrêt Fabrègues, « dans une de ces impasses du contentieux administratif qui se révèlent à mesure que la bonne volonté de l'administration active diminue. Il n'y a pas vis-à-vis de l'administration publique de sanction organisée pour assurer l'autorité de la chose jugée. Cette absence de sanctions n'a pas eu d'inconvénients tant que les administrations ont mis leur point d'honneur administratif à s'exécuter spontanément; mais, sous l'action combinée de la décentralisation et des mœurs électorales, ce point d'honneur administratif a disparu. Les administrations publiques en sont venues à ruser, à biaiser, à se défendre contre la juridiction administrative qui les gêne dans leurs combinaisons administrativo-électorales. Elles n'ont plus la préoccupation de la tenue, mais celle du succès à tout prix. Et, il ne faut pas croire que cette sorte de mauvaise foi soit le propre des municipalités; on la retrouve aussi bien dans les préfectures; on ne peut plus compter sur le préfet pour rappeler les municipalités à la tenue administrative; le préfet est annihilé par la politique électorale... ». Tel maire « eût mérité d'être immédiatement suspendu par son préfet pour avoir méprisé l'autorité de la chose jugée; c'eût été une sanction. Il est dans l'esthétique nouvelle que cette sanction soit ou ne soit pas employée selon la couleur

(2) Fabrègues. 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910. S. 1911. 3 121.

politique de la commune; dès lors la suspension par le préfet n'est plus une sanction juridique.

« Même pour les affaires qui sont de son ressort, le préfet est parfois sujet à caution. N'est-ce pas dans les affaires relatives à la police du repos hebdomadaire, qui dépendent du préfet, que le Conseil d'Etat a été obligé d'insérer dans ses arrêts la formule du Renvoi à l'administration pour faire ce que de droit, afin de mettre l'administration en demeure d'accorder à l'industriel la dérogation à laquelle il a droit. (Voir Conseil d'Etat, 30 novembre 1906. Denis et Rège Roblot. S. et P. 1907. 3. 17 et la note. Voir aussi Conseil d'Etat, 30 juillet 1906, Combelérans...). N'est-ce pas dans une affaire d'inscription d'office au budget d'une commune d'une somme destinée à payer un créancier, inscription qui dépend encore du préfet, que la même formule de rappel à l'ordre a été insérée ? (Voir Conseil d'Etat, 26 juin 1908. Daraux. S. et P. 1909. 3. 129...).

« Cette même mauvaise volonté s'est insinuée dans les ministères. Selon une expression qui a été employée et qui est fort juste, les administrations centrales « boycottent » le Conseil d'Etat. Et, bien entendu, ce n'est pas le ministre. Quel ministre dure assez longtemps pour suivre une affaire contentieuse ? Ce sont les bureaux. Il y a insurrection des bureaux contre le Conseil d'Etat, qui est le gêneur. Quand une instance est engagée qui déplaît, on la fait traîner indéfiniment en longueur, en ne communiquant pas les pièces ou en ne formulant pas d'obser-

vations; quand le ministère a été condamné, on n'exécute pas la décision. On pourrait citer tel arrêt rendu en 1909, au profit d'un rédacteur à l'administration centrale d'un ministère, qui, en 1911, deux ans après, n'est pas encore exécuté.

« Cette situation est préoccupante, car elle ne fera que s'aggraver. Le déchaînement des passions politiques, d'une part, des passions corporatives, de l'autre, bannissant de plus en plus de l'administration active l'esprit de justice impartiale, il sera de plus en plus entendu que, pour obtenir justice, il y a la ressource du contentieux. Mais alors il faudra que le contentieux soit complètement organisé, et, avant toutes choses, il faudra que l'autorité de la chose jugée au contentieux soit assurée du côté de l'administration active ».

Cette longue citation démontre avec un singulier éclat toute l'insuffisance du jugement à assurer par lui-même l'obéissance administrative si nécessaire. Elle met en relief la nécessité perpétuelle d'une bonne volonté de l'administration active. Il n'a pas été inutile d'indiquer, par l'intermédiaire de ces mots pessimistes du Doyen Hauriou, que non seulement le premier jugement rendu par le Conseil d'Etat, mais même les sanctions indirectes, développées parfois après une résistance à ce jugement, ne répondent pas, du moins à chaque occasion, à ce que réclame le droit.

Cependant, pourquoi ne pas songer à cette phrase

de M. Léon Duguit<sup>1</sup> : « Dans la majorité des cas..., l'administration supérieure se soumet spontanément à la décision juridictionnelle, soit qu'elle demande un crédit au Parlement pour payer le montant de la condamnation, soit qu'elle inscrive la somme nécessaire comme dépense obligatoire au budget d'un département, d'une commune, d'un établissement public, soit qu'elle réintègre immédiatement dans leurs fonctions les agents irrégulièrement suspendus, révoqués, ou mis à la retraite, soit qu'elle considère comme ayant cessé leurs fonctions, par le fait même de l'arrêt, les agents dont la nomination a été annulée, soit enfin qu'elle accorde les alignements, les permissions dont le refus a été annulé ».

Au fond, il en faut toujours revenir à cette idée : la machine administrative marche; le contrôle juridictionnel, en s'étendant, provoque des résistances qu'intensifient certaines circonstances de fait; mais ces résistances ne peuvent pas constituer la règle ordinaire, parce qu'alors règnerait un désordre complet au sein des organismes publics. L'administration éprouve pour le droit un respect réel; elle reconnaît la plupart du temps assez volontiers l'autorité du Conseil d'Etat, à la fois tribunal et organe administratif.

On doit, par conséquent, constater ceci : si les difficultés que ces questions suggèrent ne coïncident pas sans cesse avec la réalité, des exemples tout à fait frappants de résistances par l'administration active

(1) Duguit. *Les Transformations du Droit Public*, p. 216.

aux décisions du Conseil d'Etat sont dévoilés par la jurisprudence. Comment ne pas chercher à réduire la portée d'une attitude si peu convenable de la part de personnes qui détiennent une parcelle, plus ou moins considérable, de la puissance publique, après avoir considéré les grandes lignes de ces manifestations du mauvais vouloir de l'administration active ?

Le cas le plus éclatant est, ici, celui d'une résistance totale, absolue au jugement du Conseil d'Etat. Un sentiment d'inquiétude réelle naît alors d'une telle violation du droit, et, semble-t-il, d'une impuissance si grande de la juridiction administrative. Les deux arrêts du Conseil d'Etat, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, sont parfaitement dénués de toute obscurité : ils sont typiques. M. Maurice Hauriou <sup>1</sup> les a parfaitement commentés :

« Voilà une bien petite affaire qui pose un bien gros problème. Un maire a, par dix arrêtés successifs, suspendu de ses fonctions, pendant dix mois, et sans interruption le garde champêtre de sa commune; il n'en a pas le droit, car son pouvoir de suspension ne peut s'exercer pour une durée supérieure à un mois. (Loi du 5 avril 1884. Art. 102). (Voir comme application Conseil d'Etat. 31 juillet 1903. Roux. S. et P. 1906. 3. 14)... Ces dix arrêtés sont annulés par une décision du Conseil d'Etat du 23 juillet 1909 (1<sup>re</sup> espèce). Aux dates des 1<sup>er</sup> mai, 1<sup>er</sup> juin, 1<sup>er</sup> juillet, 1<sup>er</sup> août, 1<sup>er</sup> septembre, 1<sup>er</sup> octobre et 1<sup>er</sup> novembre 1909, le maire prend sept nouveaux arrêtés, de façon à

(1) Sirey. 1911. 3. 121.

suspendre encore pendant sept mois consécutifs le même garde champêtre. C'est-à-dire que le maire se moque et de l'instance engagée devant le Conseil d'Etat, au sujet des dix premiers arrêtés, et même de la décision survenue le 23 juillet 1909, qui les annule. En effet, les arrêtés du 1<sup>er</sup> août, 1<sup>er</sup> septembre, 1<sup>er</sup> octobre, 1<sup>er</sup> novembre 1909 sont postérieurs à la décision du Conseil d'Etat, et il est invraisemblable que le maire n'ait pas eu connaissance de cette décision; ainsi, en connaissance de cause, et méprisant systématiquement l'autorité de la chose jugée, le maire retombe immédiatement dans son excès de pouvoir.

« Le garde champêtre ne se décourage pas; il forme à nouveau sept requêtes en annulation de ces sept arrêtés et le Conseil d'Etat ne se décourage pas non plus, il accueille ces sept nouvelles requêtes, et par l'arrêt du 22 juillet 1910 (2<sup>e</sup> espèce), il constate à nouveau que le maire de Cotignac a excédé ses pouvoirs.

« Il n'y a pas de raison pour que cela finisse. Dans ce duel entre le Conseil d'Etat, qui ne peut que censurer, et un magistrat municipal résolu à ne pas tenir compte de la chose jugée, le Conseil d'Etat est d'avance vaincu ».

Ce qui résulte en toute certitude de l'arrêt Fabrigues, c'est surtout, comme on l'a déjà dit, la faiblesse, relative d'ailleurs, de la force préventive du jugement du Conseil d'Etat; mais il faut qu'une résolution manifestement néfaste ait germé dans l'esprit d'un administrateur actif, assez audacieux pour

tirer un parti injuste de l'indépendance administrative garantie par la loi. On pourra voir qu'il y a des cas où une sanction indirecte est efficace. Mais un regret demeure, même alors, que ce ne soit pas le premier jugement qui rétablisse une situation juridique troublée.

L'exécution peut encore être simplement incomplète, et l'incorrection de l'administration active est la même que dans le cas précédent; dans un certain sens, elle n'est pas moins choquante. Il y a bien un commencement de soumission : il n'y a pas lieu de démontrer que celle-ci ne peut avoir de limites; il est de sa nature d'être pleine et entière. La seconde affaire Viaud<sup>1</sup> déjà citée, mettait en valeur cette notion qu'une réintégration devait être, si tel était le sens de la sentence du tribunal administratif, la remise exacte des choses en l'état. Quoiqu'un peu moins net à cet égard, l'arrêt Rodière, du 26 décembre 1925, confirme les déductions générales que l'on doit tirer de l'affaire Viaud.

Il a été suivi d'un autre arrêt Rodière, du 11 juin 1926, sur un recours qui révèle singulièrement l'esprit de certains administrateurs actifs : alors qu'après un pourvoi du sieur Rodière, le jugement du 26 décembre 1925 annulait, au sujet de promotions de classe, une délibération prise dans des conditions qui ne pouvaient « présenter les caractères de liberté et d'impartialité que comportent les garanties organisées à ce sujet », le sieur Rodière, par décision du

(1) Conseil d'Etat, 30 novembre 1900. Viand dit Loti S. 1903. 3. 23.

29 décembre 1925, fut victime d'une mise à la retraite par suppression d'emploi. Les intentions du Supérieur étaient visibles; les faits montraient le détournement de pouvoir.

Sur un point, du reste, il n'est sans doute pas mauvais de discuter quelque peu un passage de la thèse de Mlle Fayolle<sup>1</sup> : « Dans un arrêt Robert, 17 juin 1921 », rappelle-t-elle, « l'infraction au principe d'obéissance est encore plus légère, ce qui rend peut-être encore plus concluant l'aveu passé par l'administration. Il s'agit seulement de l'inobservation d'une règle de forme.

« Un décret du 11 février 1908, modifié le 6 septembre 1912, a prévu des majorations d'ancienneté pour services militaires. Le sieur Robert, sous-chef de bureau à la direction de l'Enseignement technique a formé, — en vue de bénéficier des dites majorations, — une réclamation dont le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 23 janvier 1920, a reconnu le bien-fondé en renvoyant le requérant devant le ministre du commerce pour y voir régulariser sa situation.

« En exécution de la décision du Conseil, le ministre a pris diverses mesures, mais il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en mouvement la procédure réglementaire à l'effet de modifier les travaux d'avancement dressés de 1915 à 1920.

« De nouveau, le sieur Robert forme un pourvoi,

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse, Nancy. 1926. p. 36.

par lequel il soutient l'illégalité de la décision en la forme, en ce qu'elle n'a pas été prise sur l'avis du Conseil des Directeurs.

« On le voit, l'administration reconnaît bien l'obligation qui lui incombe, mais son indépendante personnalité perce dans une petite infraction de forme ».

L'opinion de Mlle Fayolle est assez vraisemblable; mais n'appelle-t-elle pas quelques réserves ? Deux points sont à considérer : l'administration a obéi. Elle n'a pas obéi d'une manière qui donne entière satisfaction au sieur Robert. Y a-t-il eu là résistance véritable de l'administration active ? Ce n'est pas certain. Car, s'il est vrai que la procédure réglementaire n'a pas été mise en mouvement, on ne peut être assuré que cela ait visé à rendre inefficace la décision contentieuse. L'administration peut commettre des incorrections : ces erreurs n'ont pas nécessairement pour but de créer une résistance au droit exprimé par le tribunal administratif.

Mlle Fayolle dit bien : « Nous ne prétendons pas que ce soit pour manifester son indépendance que l'administration ait passé outre à la formalité ». Mais peut-être va-t-elle légèrement trop loin, — ce n'est qu'une nuance, — en écrivant : « il n'en reste pas moins qu'elle a cru pouvoir le faire; elle a cru pouvoir se soustraire à l'obéissance parfaite qui l'obligeait, à la suite de l'arrêt, à procéder conformément aux dispositions réglementaires sur la confection des tableaux d'avancement ».

Une certaine attitude administrative, enfin, est sin-

gulièrement délicate à apprécier. L'administration ne résiste pas, alors, à la sentence; elle s'y conforme; seulement, après cette soumission toute naturelle, elle trouve un moyen de détruire les effets de la sentence et de sa soumission. Il n'y a plus application aussi évidente du principe de l'indépendance administrative; l'autre principe de la force obligatoire des décisions de justice n'est pas heurté directement. Mais la question se pose sous l'angle de la moralité administrative, qui réclame un accord de l'administration et du Conseil d'Etat, une adhésion réelle des administrateurs aux directives données dans telle affaire par le tribunal administratif. Mlle Fayolle<sup>1</sup> cite un arrêt Savary, du 18 mars 1904, qui « annulait des nominations irrégulières dans le corps des inspecteurs de l'assistance publique. Le ministre de l'Intérieur fait prendre, le 7 mai suivant, un décret modifiant les règles de la nomination : ce qui permettait de maintenir ou de renouveler les nominations annulées ». Que l'administration française puisse continuer « une pratique déclarée illégale par le Conseil d'Etat », ceci est également souligné par la reconstitution, sous une autre forme et sous un autre nom, de ce que l'on a appelé le « Tribunal des Mœurs », dont la disparition définitive s'imposait après l'arrêt du 2 juin 1911, (de Pressensé et Morhardt)<sup>2</sup>.

(1) Fayolle. Thèse. Nancy. 1926. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques, p. 91.

(2) Voy. Thèse, Nancy, 1926. Fayolle, ouvrage cité, p. 45 et suiv.

\*

\* \*

Cette complexité, cette variété des abus, à même d'être engendrés par la conception française de l'indépendance administrative, permettent de mesurer à quel point la mauvaise fois d'un administrateur peut rendre difficile la solution d'un problème, dont les différents aspects sont toujours délicats. L'impossibilité de résoudre entièrement une question, où des facteurs moraux s'ajoutent à des facteurs d'ordre juridique, trace des bornes indiscutables à l'autorité de fait de la sentence du Conseil d'Etat. Celui-ci a néanmoins fait acte d'habileté, non seulement en construisant un jugement que l'administration tendra plutôt à respecter, — ce qui diminue considérablement les heurts facilités par certaines interprétations des principes —, mais encore en le renforçant de toute une action efficace dans des domaines divers. Par cette action, le Conseil d'Etat a su développer en ses jugements une puissance nouvelle. Quelles sont donc les sanctions, forcément indirectes, employées dans ce domaine ? Il reste à les rechercher, dans la troisième partie de cette étude.

TROISIEME PARTIE

**LES SANCTIONS INDIRECTES**



On peut bien imaginer l'existence d'un équilibre parfait entre le principe de la force obligatoire des décisions du Conseil d'Etat au contentieux et celui de l'indépendance de l'administration active. Mais on voit assez mal comment cet équilibre, possible dans la majorité des cas, pourrait entièrement résister, lors de telle circonstance, au désir hostile ou indifférent d'un administrateur. Le Conseil d'Etat cherche à maintenir, à renforcer l'équilibre; il ne peut, pour cela, transformer l'esprit même de nos lois et de nos constitutions. Il s'efforce d'éviter toute injustice; mais il ne peut modifier la situation juridique du Conseil d'Etat, tribunal administratif, en face de l'administration active. Peut-être pourra-t-il donner, et parfois après un effort nouveau, satisfaction au particulier; il ne peut, toutefois, concilier entièrement deux théories capables de s'opposer, ni réduire complètement et pour toujours les effets naturels d'un exercice prolongé de l'indépendance administrative, abus inévitable à certains moments,

A la vérité, il y a lieu de constater ici un antagonisme, lequel ne peut se résoudre en toute son étendue. Il faut noter, en retour, qu'il est peu de questions où l'on doive trouver une harmonie définitive. Telle conception réaliserait-elle avec plus de sûreté l'exécution de la décision du tribunal administra-

tif ? Alors il faudrait compter sur des difficultés différentes, et, probablement, non moins graves. On ne peut oublier que le système administratif français est un produit historique. Diverses idées philosophiques ont présidé à sa formation. Le droit intermédiaire l'a dégagé. Depuis, sa structure s'est transformée; il s'est adapté aux circonstances nouvelles; il y a eu progrès. Le tribunal administratif, en effet, a joué un rôle plus parfait de ce jour où la justice déléguée s'est substituée à la justice retenue : ces circonstances essentielles n'ont pas entraîné une affirmation de la force exécutoire des jugements du Conseil d'Etat.

Voilà donc le fruit de principes généraux, et d'une conception assez ancienne et bien française de la séparation des fonctions. Il s'est dégagé, en même temps, une tradition particulière, par laquelle on évite une opposition de trop longue durée entre les tendances du Conseil d'Etat et celles de l'administration active, et surtout entre leurs actions réciproques. L'habileté du Conseil d'Etat a été de ne rien négliger qui pût déterminer l'administration. Par un premier jugement il définit énergiquement le devoir administratif; à l'occasion d'un second recours, il peut ou préciser davantage ce devoir, ou le souligner par la mise en jeu d'une responsabilité.

La jurisprudence du tribunal administratif réprime, en un mot, autant qu'il se peut, l'arbitraire, dans un souci constant de protéger les droits individuels. Elle ne peut admettre qu'un droit proclamé

par elle puisse être aussitôt violé, qu'une insubordination manifeste jette un désordre irréparable dans les rouages publics. Le recours pour excès de pouvoir prend une importance très compréhensible dans cette œuvre jurisprudentielle.

Au sujet des sanctions indirectes dirigées contre une résistance de l'administration à la sentence du Conseil d'Etat, il existe une idée que l'on devrait exprimer sans cesse, et sur laquelle il faut revenir. Pour être générale, elle est aussi exacte, en ce domaine de l'exécution des décisions juridictionnelles, qu'en toute autre matière, parce qu'elle seule explique certaines nuances de la jurisprudence et l'importance qu'il convient d'attacher aux moindres détails. M. Appleton <sup>1</sup> la développe avec beaucoup de justesse :

« La liberté presque illimitée laissée au Conseil d'Etat, jointe à la valeur propre de son personnel et à la remarquable stabilité de l'institution, lui a permis de créer un corps de doctrine solide et souple, aisément adaptable aux situations les plus nouvelles et les plus imprévues, et de donner au contentieux administratif un développement plus large dans la plupart des autres pays. Chose digne de remarque, l'interdiction faite aux tribunaux de connaître des actes et des opérations de l'administration, édictée dans le but de réduire le contentieux, d'affranchir l'administration du contrôle juridique des administrés, a abouti tout au contraire, à donner à ceux-ci,

(1) Appleton. Traité élémentaire du contentieux administratif, n° 4.

contre les abus et les fantaisies du pouvoir, des garanties plus étendues et plus efficaces que partout ailleurs. Elle a conduit, en effet, l'administration elle-même à admettre l'organisation, dans son sein, d'une juridiction dont elle n'a plus pu ni décliner la compétence, ni discuter les arrêts; et, comme cette juridiction a su se rendre très indépendante, tout en restant sagement discrète quand il le fallait, comme ses membres ont su allier souvent à une science consommée un sentiment juste des besoins des services publics, et un grand souci de l'équité, elle a garanti efficacement les droits individuels tout en n'entravant jamais la marche des services ».

Ces notions président à la vie administrative de la France. Le contentieux du Conseil d'Etat cherche notamment à redresser cette erreur d'attitude de l'administration active, lorsque des mesures n'ont pas traduit positivement l'intervention d'un particulier riche d'une sentence. Sa tâche sera facilitée par toute l'autorité qu'il a acquise d'une façon très générale.

Pourtant, il ne s'agit pas seulement de considérer avec quelque précision les manifestations variées de cette action par laquelle le Conseil d'Etat sanctionne indirectement, mais efficacement, les excès de l'indépendance administrative. Avant de consacrer le chapitre deuxième de cette partie à cet examen, on peut se demander, dans un chapitre premier, si le Conseil d'Etat est seul à rechercher le respect par l'administration active de ses décisions contentieuses. La Loi, très exceptionnellement, ne peut-elle intervenir ? Et

surtout, ne peut-on recourir à une portion plus éclairée de l'administration active pour réduire les résistances au droit qui viennent de certains fonctionnaires ?

## CHAPITRE I.

### **Les Procédés susceptibles d'assurer le respect du jugement en dehors d'un nouveau recours au Conseil d'Etat.**

L'organisation même de la vie administrative française doit aider à l'exécution de la décision du Conseil d'Etat. Il n'importe pas ici de découvrir un principe général qui puisse aplanir toute difficulté. Mais certaines règles sont susceptibles d'avoir une influence heureuse, sinon sur la force des jugements du tribunal administratif, du moins sur l'intérêt pratique que ceux-ci représenteront pour les administrés. Elles peuvent dériver tantôt de la loi directement, tantôt de l'organisation de la hiérarchie et de la tutelle administratives.

## I

### LE RÔLE DE LA LOI.

La loi s'oppose à l'existence d'une exécution forcée des décisions de justice à l'encontre de l'administration. La portée de cette règle semble d'autant plus absolue que le problème n'est pas facilité acces-

soirement par les textes législatifs, en ce qui concerne surtout le Conseil d'Etat.

Mais il faut dire un mot d'un cas intéressant à retenir par les possibilités, d'ailleurs limitées, qu'il indique. Les décisions des tribunaux de Dommages de guerre présentent une particularité singulière mise en relief par Mlle Fayolle<sup>1</sup> : il existe, en effet, une compensation possible entre les indemnités de dommages de guerre et les dettes des particuliers : l'article 46 de la loi du 17 avril 1919 n'a-t-il pas organisé par là un moyen de contrainte vis-à-vis de l'administration pour que la chose jugée soit respectée ? Or, la compensation n'est généralement possible qu'à titre facultatif : il faut qu'elle soit proposée par le représentant de l'Etat.

Avec le texte de 1919, une impression se confirme : la loi pourrait jouer ici une action certaine et simple. Seulement cette action se justifierait assez difficilement, du moins si elle était quelque peu étendue, au regard du principe de l'indépendance administrative.

Au fond, la question est plus large. Le Parlement doit-il intervenir en ce sujet ? Il ne faut jamais perdre de vue l'incertitude qui accompagne une loi nouvelle. Pour désirer celle-ci, il faudrait reconnaître une insuffisance profonde de l'action jurisprudentielle.

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nancy, 1926, p. 117.

## II

### LE RÔLE JOUÉ PAR LES RÈGLES DE LA HIÉRARCHIE ET DE LA TUTELLE ADMINISTRATIVES.

L'étude du rôle joué par les règles de la hiérarchie et de la tutelle administratives conduit à envisager d'une manière plus proche de la vérité cette matière. Elle permet de poser une limite à un certain nombre de difficultés. Il ne convient pas ici de soulever, en effet, une restriction quelconque à la notion de l'indépendance administrative, mais de préciser comment cette dernière trouve un certain contre-poids par le simple jeu de la hiérarchie et de la tutelle administratives. Ce n'est pas une immixtion tardive du Conseil d'Etat dans le sens d'une contrainte exercée contre l'administration qui doit être capable d'assurer le respect des droits individuels. L'organisation administrative suffit parfois à remettre dans le droit chemin le fonctionnaire désireux de s'en écarter.

Le doyen Hauriou<sup>1</sup> a donné une définition de la hiérarchie administrative sur laquelle on peut s'appuyer pour en tirer diverses conclusions :

« Hiérarchie signifie, en soi, superposition des degrés dans une organisation autoritaire des agents, de telle sorte que les agents inférieurs accomplissent leurs fonctions, non pas sous l'obligation directe et unique d'observer la loi, mais sous l'obligation d'obéir au chef qui s'interpose entre eux et la loi... En outre,

(1) Hauriou. Précis, onzième édition, p. 50.

les agents hiérarchisés, même ceux de degré égal, ne forment pas une agence collective; ils ne forment bloc que dans la main du chef auquel chacun d'eux est relié individuellement...

« Le pouvoir hiérarchique s'analyse en une autorité absolue du chef sur le subordonné, au point de vue de ce qui intéresse l'exécution de la fonction, et, par suite, en une responsabilité politique entière du chef pour toutes les fautes commises par ses subordonnés. Dans notre régime parlementaire, qui est combiné avec l'organisation hiérarchique, il est entendu que le ministre, politiquement responsable devant le Parlement, couvre ses subordonnés et est responsable de leurs actes. L'autorité du ministre engendre sa responsabilité, mais, réciproquement, sa responsabilité est invoquée pour justifier son autorité et souvent pour l'accroître. Toujours est-il que l'autorité hiérarchique est, en principe, absolue; le chef donne des instructions à son subordonné et celui-ci doit les suivre à la lettre. Le chef fait ainsi exécuter par ses subordonnés des actes qu'il n'accomplirait pas lui-même, soit parce qu'il n'en aurait pas le loisir, soit parce qu'il n'aurait pas la compétence technique nécessaire; la hiérarchie est donc un moyen d'exiger des autres ce qu'on ne ferait pas soi-même. »

Si le Conseil d'Etat ne jouit d'aucun pouvoir de contrainte, l'administration supérieure, grâce à son fondement hiérarchique, a l'exercice de ce pouvoir contre l'administration inférieure. On voit dès lors combien il est intéressant que l'action du Tribunal

administratif puisse être aidée par celle des fonctionnaires d'un rang élevé. Il faut, sans doute, admettre que la « moralité administrative » augmente à chaque échelon de la hiérarchie administrative; le supérieur est censé avoir plus de lumières que l'inférieur; sa position doit lui donner une impartialité plus grande, et l'inviter à juger d'une manière plus sévère une résistance, sans raisons valables, de l'administration à la sentence.

On conçoit encore que l'administration supérieure ait le souci plus ferme de s'incliner devant la force obligatoire de la décision du Conseil d'Etat, parce que ce dernier corps n'est pas un corps fermé; ses membres, en partie recrutés parmi les fonctionnaires actifs, le quittent souvent pour l'administration active.

L'intérêt de la tutelle administrative est aussi compréhensible que celui de la hiérarchie administrative. Il est naturel que les administrations décentralisées soient soumises à cette variété de contrôle qu'on appelle la « tutelle administrative ». Celle-ci doit être un moyen de pression dans le sens d'une soumission des administrations au droit précisé par le jugement du Conseil d'Etat. Il est souhaitable de voir utiliser par les autorités compétentes cette méthode sûre et chaque fois qu'il y a lieu.

Ainsi, pour les fonctionnaires qui n'occupent pas le rang le plus haut, ce peut être une crainte salutaire que la possibilité d'une intervention de leurs supérieurs : toute cause de régularité dans la vie publique d'une nation a des répercussions heureuses et variées.

Le cadre de ces recherches ne mène pas à un examen détaillé des règles de la hiérarchie et de la tutelle administratives. Il importe seulement d'énumérer leurs principales manifestations, afin de mieux saisir les rapports qu'elles entretiennent avec les problèmes envisagés.

Au nombre des procédés par lesquels l'administration supérieure peut contraindre les administrateurs subalternes à exécuter la chose jugée, Mlle Fayolle<sup>1</sup> distingue ceux qui s'exercent sur les actes des corps et des agents administratifs, et ceux qui s'exercent sur ces corps et sur ces agents eux-mêmes.

\*

\* \*

Parmi les premiers, il faut noter l'approbation et l'annulation.

« Il s'est produit avec le temps », dit M. Maurice Hauriou<sup>2</sup>, « dans les procédés de la tutelle administrative une évolution marquée. Dans les débuts, le contrôle de l'administration centrale s'exerçait à la fois sur les décisions des administrations locales et sur leur exécution, toutes les délibérations des conseils généraux ou des conseils municipaux étaient soumises à approbation, et, bien entendu, l'approbation n'était donnée qu'après un examen sévère et minutieux; puis, peu à peu, les lois départementales et communales accordèrent aux assemblées locales des

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nançp, 1926, p. 100.

(2) Hauriou. Précis, onzième édition, p. 64.

pouvoirs de décision autonome, dits pouvoirs réglementaires : la délibération ne doit plus être approuvée par le pouvoir central, elle devient exécutoire par elle-même, néanmoins elle est toujours envoyée au préfet et celui-ci a des délais variés, soit pour l'annuler lui-même, soit, tout au moins, pour en provoquer l'annulation. Nous en sommes là, mais, visible-ment, l'examen du préfet est de moins en moins approfondi, la preuve en est que les intéressés sont obligés de remédier à l'insuffisance du contrôle préfectoral exercé sur les délibérations, par des actions en nullité portées devant les juridictions contentieuses. Ainsi, le contrôle de l'administration centrale s'est graduellement désintéressé des délibérations et laisse, de plus en plus, libre jeu à l'autonomie du pouvoir de décision des administrations locales. Ce désintéressement a plusieurs causes, il s'explique notamment par des motifs politiques. »

Il est donc infiniment plus intéressant à l'heure actuelle d'espérer une heureuse solution d'un conflit possible entre le jugement du Conseil d'Etat et la volonté d'un administrateur actif, lorsque se présentent les ressources offertes par la tutelle budgétaire, et spécialement par le système des inscriptions d'office. M. Maurice Hauriou <sup>1</sup> a écrit :

« Dans l'ensemble des moyens d'action que le pouvoir central s'est réservés sur l'exécution des opérations administratives, il n'y en a pas de plus importants que ceux qui comportent la comptabilité et le

(1) Hauriou. Précis, onzième édition, p. 65.

budget. Toutes les délibérations des assemblées locales relatives au budget doivent être approuvées, ce qui signifie qu'aucun crédit ne peut être ouvert sans approbation et comme ensuite l'ordonnateur ne peut mandater aucune dépense que sur un crédit régulièrement ouvert, cela signifie, indirectement, qu'aucune dépense ne peut être payée sans l'approbation de l'autorité supérieure...

« Non seulement la procédure budgétaire permet à l'administration centrale d'intervenir dans l'exécution de toutes les affaires décidées par les administrations locales, mais elle lui permet de contraindre celles-ci à exécuter des choses auxquelles elles aimeraient mieux se soustraire, à assurer le fonctionnement de certains services, à exécuter certaines obligations, et notamment à acquitter leurs dettes exigibles. Ceci s'obtient par le procédé de l'inscription d'office des dépenses obligatoires au budget. Dans de certaines conditions réglées par la loi et pour certaines dépenses que la loi elle-même a déclarées obligatoires..., les crédits peuvent être inscrits d'office au budget et même les ressources pour y faire face peuvent être créées par imposition spéciale. Cette procédure de l'inscription d'office au budget est devenue tellement fondamentale dans la tutelle administrative, que le Conseil d'Etat a déclaré qu'elle existait de plein droit, sans texte de loi, au moins pour assurer le paiement des dettes exigibles. (Conseil d'Etat, 20 novembre 1908. Chambre de commerce de Rennes. S. 10. 3. 17 et la note). Et le fait est que les

administrations publiques, ayant toutes le privilège de ne pouvoir être poursuivies pour leurs dettes par les voies d'exécution du droit commun, il faut bien, en revanche, que toutes puissent être contraintes de payer par le procédé administratif de l'inscription d'office. Le préfet jouit, en principe, d'un certain pouvoir d'appréciation pour le maniement de ce pouvoir d'inscription d'office...; cependant, cela n'est pas toujours vrai. (Conseil d'Etat : 24 juin 1910. Pille) ».

Par l'arrêt Pille, du reste, le Conseil d'Etat censurait par l'annulation le refus d'inscription d'une dette obligatoire du fait de la loi.

En fait, l'emploi de l'inscription d'office est-il assez souvent envisagé par les autorités pour être toujours utile au maintien du droit affirmé par le Conseil d'Etat ? L'appréciation de la réalité est délicate. Le Doyen Hauriou jette une lumière sur le problème dans sa note sous l'arrêt Daraux, 26 juin 1908.

« On sait que l'exécution des condamnations prononcées contre les communes ou le paiement de leurs dettes exigibles ne comportent pas d'exécution forcée par les voies de droit commun, et ne peuvent être obtenues que par la procédure de l'inscription d'office au budget. Cette procédure est entre les mains du préfet; lui seul est juge des ressources des communes, de leurs besoins, des charges que les contribuables peuvent équitablement supporter, par conséquent de l'opportunité qu'il y a à contraindre la commune à payer actuellement ou de la nécessité qu'il y a d'attendre.

« Le Conseil d'Etat a toujours déclaré non recevables les recours formés par la voie contentieuse contre les décisions refusant à des créanciers l'inscription d'office du montant de leurs créances. (V. Conseil d'Etat, 15 janvier 1875. de Larralde. S. 1876. 2. 277... et les renvois; 4 août 1876. Ville de Besançon. S. 1878. 2. 312...)

« Dans notre affaire, il s'est conformé à cette jurisprudence, et c'est pourquoi il n'a pas annulé la décision du préfet des Hautes-Pyrénées. Seulement, après avoir soigneusement relevé, dans ses considérants, toutes les circonstances qui rendent scandaleux le refus du préfet de procéder à l'inscription d'office, il renvoie l'intéressé devant le ministre de l'Intérieur, pour que celui-ci statue hiérarchiquement et lui fasse droit. »

La rédaction de l'arrêt est, d'ailleurs, sévère :

« Considérant qu'il n'est pas contesté que le sieur Daraux est créancier de la commune de Galan depuis 1874; qu'il est porteur d'un titre exécutoire; que, malgré ses demandes réitérées, il n'a pu obtenir le paiement des sommes à lui dues; que le préfet ne lui a donné aucune raison de son refus d'inscrire d'office au budget de la commune le montant de cette dette liquide et exigible; que, dans ces circonstances, s'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'annuler le refus d'inscription d'office et de prononcer lui-même cette inscription, comme le demande le requérant, il y a lieu de renvoyer ce dernier devant le ministre de l'Intérieur, pour y être statué, par la voie administrative, sur la suite que comporte sa demande. »

Il est à remarquer, explique M. Maurice Hauriou, toujours dans sa note sous l'arrêt Daraux, que « ce renvoi à l'administration conserve le caractère d'être « une continuation de l'affaire » ; en effet, la décision du préfet, non annulée par le Conseil d'Etat, est renvoyée par celui-ci devant le ministre, supérieur hiérarchique du préfet, et, si le ministre annule, les choses se passeront comme s'il y avait eu dès le début recours hiérarchique; si, par impossible, le ministre n'annulait pas, sa décision pourrait à son tour être soumise au Conseil d'Etat, par un nouveau recours pour excès de pouvoir. Ainsi, le Conseil d'Etat ne saisit pas le ministre en vertu d'un pouvoir qu'il s'arrogerait, et qui serait nouveau : le Conseil d'Etat profite d'un mécanisme existant, le recours hiérarchique, et il renvoie le réclamant pour qu'il use de ce mécanisme.

« Pour comprendre comment c'est la même affaire qui continue, il suffit de se rappeler que l'activité administrative se déroule suivant des procédures d'action directe; que les recours contentieux ou hiérarchiques ne sont que des incidents, provoqués par les diverses décisions exécutoires qui se succèdent au cours de la procédure et qu'une fois l'un de ces incidents vidés il suffit d'une nouvelle décision survenue dans la procédure pour que l'affaire continue. D'un autre côté, le recours hiérarchique et le recours contentieux ne sont pas séparés par des cloisons étanches; spécialement, entre le recours hiérarchique et le recours pour excès de pouvoir, il y a une vieille

parenté. Pendant longtemps, contre les actes des autorités inférieures, il fallait commencer par recourir au ministre par la voie hiérarchique, et former le recours pour excès de pouvoir contre la décision du ministre; lorsqu'on admit la possibilité de former directement le recours pour excès de pouvoir contre les actes des préfets, *omissio medio*, il intervint des arrêts au sujet de certaines difficultés qui pouvaient se présenter à propos des délais si, malgré tout, on avait commencé par le recours hiérarchique. De ces arrêts, il résulte que le recours hiérarchique, pourvu qu'il soit intenté dans le délai de deux mois, conserve au réclamant la faculté d'intenter ensuite le recours pour excès de pouvoir contre la décision du ministre, quelle qu'elle soit et à quelque moment qu'elle soit rendue... Ainsi, bien que le recours hiérarchique ne soit plus le préambule obligé du recours pour excès de pouvoir, lorsqu'en fait il est employé, c'est le même recours qui se développe devant le ministre d'abord, administrativement, devant le Conseil d'Etat ensuite, contentieusement. Le recours hiérarchique se soude au recours pour excès de pouvoir pour constituer une continuation de l'affaire, et, s'il peut se souder dans un sens, il le peut aussi dans l'autre; une affaire commencée en recours pour excès de pouvoir peut se continuer en recours hiérarchique. »

\*

\* \*

Un nouvel exemple fait constater encore l'aide que peut rencontrer, indépendamment de l'action du tribunal administratif, la sentence qui en émane. Le particulier peut demander la vente des biens des communes, s'il est nanti d'un titre exécutoire, et pourvu que ces biens ne soient pas affectés à un usage public. Si la commune « refuse de vendre ces biens », ainsi que l'indique Mlle Fayolle<sup>1</sup>, « c'est alors qu'intervient l'article 110 » de la loi du 5 avril 1884 :

« La vente des biens mobiliers et immobiliers des communes, autres que ceux servant à un usage public, peut être autorisée, sur la demande de tout créancier porteur de titre exécutoire, par un décret du Président de la République qui détermine les formes de la vente. »

« Ici l'arrêté préfectoral ne suffit pas, comme pour l'inscription ou le mandatement d'office. C'est que la mesure est plus grave; elle n'atteint plus seulement les revenus de l'année courante; elle frappe un capital productif d'un revenu annuel; elle intéresse tous les budgets futurs. »

\*

\* \*

La hiérarchie administrative, en permettant, d'autre part, de mettre en jeu les sanctions dont on dis-

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nancy, 1926, p. 104.

pose à l'encontre des corps et des agents administratifs, peut résoudre, d'une manière différente, une résistance de l'administration à son devoir.

Les corps administratifs, conseils généraux, conseils municipaux, peuvent être dissous; les fonctionnaires peuvent être suspendus, révoqués, ou déclarés démissionnaires d'office.

Le préfet peut aussi, pour citer un autre cas, substituer son action à celle du maire. L'article 85 de la loi du 5 avril 1884 porte : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. »

Au fond, il y a tout un aspect de notre droit qui entraîne l'administration active vers une exécution parfaite des sentences qui la condamnent. L'attitude incorrecte d'un administrateur, tel un maire, devrait trouver facilement une limite par la simple mise en marche des rouages de l'administration elle-même. Ce qui rend si dangereuse, en un sens, la conception actuelle de l'indépendance administrative, c'est que ces rouages plus considérables, qui devraient régler la marche des rouages inférieurs, ne fonctionnent pas toujours comme on pourrait le souhaiter.

## CHAPITRE II

### **Les procédés mis en œuvre par le Conseil d'Etat pour vaincre les résistances de l'Administration active à ses décisions.**

« L'idée de voies d'exécution » est, selon le mot de M. Allier<sup>1</sup>, « contradictoire avec celle de service public ».

Le Conseil d'Etat doit donc veiller sans cesse à l'efficacité de son action régulatrice, qui se maintient principalement par l'intermédiaire de ses jugements. Cet effort constant est seul capable d'éviter les erreurs provoquées par l'indépendance administrative, ou plutôt d'en atténuer la portée et d'en limiter les conséquences.

Il doit s'exercer dans tous les domaines, d'après les possibilités, et suivant les nécessités.

La notion de responsabilité peut être fertile dans cette tâche qui incombe au tribunal administratif; mais avant d'aborder les développements qu'elle comporte, on peut voir comment le Conseil d'Etat entend affermir, lors d'un second recours, le droit contenu dans la première sentence.

(1) Allier. De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée par la juridiction administrative. Thèse. Paris, 1923, p. 133.

I

L'ATTITUDE DU CONSEIL D'ETAT LORS D'UN SECOND  
RECOURS APRÈS INEXÉCUTION DE LA PREMIÈRE SENTENCE.

Le mauvais vouloir de l'administration active s'explique exclusivement par un abus de son indépendance. Cet abus est directement opposé à la force obligatoire de la sentence contentieuse. Lorsqu'il lui faut intervenir au sujet de l'inexécution d'un jugement par lui rendu, le Conseil d'Etat doit donc à la fois réprimer un abus et confirmer le caractère de son jugement : il n'a pas à envisager, pour cela, l'utilisation de méthodes juridiques très complexes, ou, du moins, sensiblement différentes de la ligne de conduite suivie le jour de la première décision.

Assez rarement, le Conseil d'Etat a refusé de renouveler un premier jugement. Les considérants de l'arrêt du 8 août 1896, chanoine de Saint-Jean-de-Maurienne, sont révélateurs de cette manière, en quelque sorte négative, par laquelle le tribunal administratif consolide une de ses œuvres : « Considérant que... c'est à tort que les observations présentées par l'administration en réponse aux pourvois prétendent remettre en discussion un point définitivement tranché par le Conseil d'Etat, à savoir que s'il est établi que la cartelle dont il s'agit a été remise au chapitre en représentation des biens sécularisés, elle est restée la propriété du chapitre ». Pour ces motifs et pour d'autres, le Conseil annule la décision qui paralysait l'exécution de la première sentence.

On sait, d'ailleurs, qu'au point de vue juridique la satisfaction donnée au requérant par une nouvelle proclamation de son droit ne fait pas non plus échec à l'indépendance administrative. Celle-ci peut jouer, dans ce sens, indéfiniment. Cependant, un élément nouveau d'ordre moral, accompagne la seconde décision du Conseil d'Etat. Puisqu'un premier jugement est généralement suffisant à assurer le maintien du droit, à plus forte raison un second doit-il avoir un effet précis et satisfaisant. Toute l'autorité du Conseil d'Etat éclaire ses sentences : elle leur donne une valeur toute particulière lorsque celles-ci, revenant sur un point déjà jugé, insistent sur le devoir de l'administration active. Ce point de vue relève du fait beaucoup plus que de la théorie; il est vraisemblablement capital. Il constitue le gros intérêt d'un arrêt comme l'arrêt Viaud<sup>1</sup>.

L'arrêt intervenu dans ces circonstances est susceptible d'être d'autant plus opérant que le Conseil d'Etat voudra se baser davantage sur la faute administrative. Une affaire Daraux (26 juin 1908), déjà citée, constituait ce que Mlle Fayolle<sup>2</sup> a appelé d'un mot commode une « censure », comme cela « résulte... du dispositif et de la manière précise dont il est justifié dans les considérants », quand le tribunal « met en relief le droit absolu du requérant à se faire payer par la commune débitrice; il s'étonne de l'inaction du préfet... ». Puis, « ainsi qu'on l'a constaté », il décide « qu'il y

(1) Conseil d'Etat, 30 novembre 1900. Viaud dit Loti.

(2) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Thèse. Nancy, 1926, p. 139.

a lieu de renvoyer le requérant devant le ministre pour y être statué... » Le renvoi et la censure sont, ici, unis pour contraindre moralement l'administration. Le Conseil d'Etat ne sort pas alors de la voie tracée primitivement par lui. Il n'a pas été assez fort pour prévenir la résistance. Il cherche à la faire céder, ou plutôt, il cherche à prévenir une seconde résistance.

\*

\* \*

On ne saurait trop mettre en relief cette heureuse obstination du Conseil d'Etat à poursuivre sa tâche dans le même ordre de méthodes que celles employées lors du premier recours. Il n'y a aucune dispersion d'effort dans sa volonté de persuader de son devoir l'administration active. Il accentuera simplement, s'il le juge bon, d'une manière plus pressante ou plus sévère, l'obligation précédemment définie par lui. Il achèvera moins de dissiper les doutes qu'il ne fera comprendre l'inutilité de ces derniers. Il ajoutera, en un mot, une énergie, aussi grande qu'il le pourra, à ses formules. Ceci suffit à suggérer que le Renvoi, dont l'intérêt est toujours très grand, ne change nullement de caractère dans un second arrêt; le Renvoi n'est jamais qu'un moyen d'éclairer plus vivement l'esprit du fonctionnaire sur le geste qui s'impose à lui.

Ainsi, sur un recours pour exécution incomplète, le Conseil d'Etat renvoie le demandeur devant le mi-

nistre en précisant ce qui manquait à l'exécution de la première sentence. (Conseil d'Etat, 17 juin 1921. Robert. Rec. p. 603).

Mlle Fayolle<sup>1</sup> rapproche de ces notions un détail qui les confirme : lorsque le tribunal administratif statue sur une demande en interprétation d'un arrêt émané de lui, il peut avoir l'occasion d'insister davantage sur « l'autorité de la première décision ». « La décision que vous devez rendre », dit le commissaire du gouvernement, (au sujet de l'arrêt du 26 juillet 1912. Compagnies Orléans et Midi contre Etat. Rec. p. 889), « est un arrêt de droit pur, un arrêt de procédure, sauvegardant, une fois de plus, l'un des principes les plus essentiels de toute juridiction : l'autorité de la chose jugée;

« En 1895, le juge a dit le droit dans des conditions telles que la sentence est devenue juridiquement définitive; le juge de 1912, saisi de la même question, tendant au même objet, ne peut que reconnaître l'autorité de la chose jugée. C'est pour lui un véritable « impératif catégorique d'ordre juridictionnel. »

\*

\* \*

Une condamnation pécuniaire peut ajouter un poids réel à la volonté du Conseil d'Etat répétée dans un second arrêt.

Le tribunal administratif suprême, le 9 juin 1889,

(1) Fayolle. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des Administrations publiques. Thèse, Nancy, 1926, p. 66.

a statué sur une affaire Toutain. Une révocation déguisée avait été annulée pour excès de pouvoir. Le sieur Toutain ne fut pas réintégré par la suite. Il « forma » résumé Mlle Fayolle<sup>1</sup>, « un recours de pleine juridiction en vue de se faire indemniser. Dans le contentieux de pleine juridiction, l'office du juge est beaucoup moins réduit que dans le recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat en usa; il décida que Toutain bénéficierait, à titre de réparation du préjudice causé, d'un rappel de solde et rejeta le surplus de sa demande d'indemnité. »

Les questions pécuniaires ne sont jamais indifférentes : de même que ce sont elles qui provoquent surtout les recours, de même y a-t-il une nécessité pour l'administration active d'éviter une trop lourde condamnation.

Un arrêt du 25 juillet 1931, Dame Veuve Venturini, montre quelle direction judiciaire s'est donnée le tribunal administratif.

La Dame Venturini a présenté une requête, tendant à ce qu'il plaise au Conseil d'annuler une « décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le maire de Boulogne-Billancourt sur la demande d'indemnité dont elle l'avait saisi le 21 décembre 1927 ». La Dame Venturini, en effet, avait été classée avec le N° 1 pour l'emploi réservé de concierge d'une école communale. Le 13 juillet 1926, le Conseil d'Etat avait déjà

(1) Fayolle. Thèse. La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Nancy, 1926, p. 143.

annulé la décision implicite du maire refusant de réintégrer la requérante dans cet emploi, auquel elle n'avait été nommée que pour n'y être pas maintenue. Malgré les difficultés de la vie et les charges de famille de la Dame Venturini, le maire ne s'était pas incliné devant l'arrêt du Conseil d'Etat et le Conseil municipal avait refusé d'accorder une indemnité pour réparer le préjudice subi. Le Haut Tribunal, sur le nouveau recours de l'intéressée, a jugé, d'après le rapport de M. Parodi et les conclusions de M. Etti, commissaire du Gouvernement :

« Considérant que, par décision en date du 13 juillet 1926, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a reconnu que la Dame Venturini aurait dû être nommée, à dater du 15 novembre 1924 au plus tard à l'emploi réservé de concierge des écoles de la Commune de Boulogne-Billancourt, et qu'il a annulé la décision implicite par laquelle le maire avait refusé de procéder à cette nomination;

« Considérant que le maire de Boulogne-Billancourt a systématiquement persisté, au mépris de l'arrêt de justice susmentionné, dans son refus de nommer la Dame Venturini; qu'il a ainsi commis une faute qui engage la responsabilité de la commune;

« Considérant que s'il résulte de la décision précitée du Conseil d'Etat que la Dame Venturini n'a jamais été nommée à l'emploi dont il s'agit et si par suite elle ne saurait prétendre avoir un droit acquis au paiement du traitement attaché à cet emploi, elle est fondée dans les circonstances de l'affaire à de-

mander la réparation de la totalité du préjudice subi par elle;

« Considérant qu'il sera fait une juste appréciation de ce préjudice pour la période comprise entre le 15 novembre 1924 et le 21 décembre 1927, date de la demande d'indemnité adressée à la commune, en l'évaluant à trente mille francs;

« Considérant que la présente décision ne fait d'ailleurs pas obstacle à ce que la Dame Venturini saisisse la commune de Boulogne-Billancourt d'une nouvelle demande d'indemnité pour le préjudice subi par elle depuis le 21 décembre 1927;

« Décide :

« Art. 1<sup>er</sup>. — La décision implicite résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le Conseil municipal de la Commune de Boulogne-Billancourt sur la demande d'indemnité de la Dame Veuve Venturini est annulée.

« Art. 2. — La Commune de Boulogne-Billancourt paiera à la Dame Veuve Venturini à titre d'indemnité pour le préjudice subi par elle du 15 novembre 1924 au 21 décembre 1927, la somme de 30.000 francs ».

L'intérêt d'un pareil arrêt est d'autant plus certain qu'il est tout particulièrement révélateur de la ténacité du Conseil d'Etat. Le tribunal insiste avec énergie sur la faute du maire : il définit cette faute, puisqu'il précise l'intention administrative, qu'il juge « systématique »; il emploie un terme digne de remarque : « au mépris de l'arrêt de justice », mépris qu'il ne peut naturellement admettre. L'administra-

teur actif n'a aucune excuse : cette idée prend ici toute son autorité.

Mais, surtout, la juridiction administrative indique les conséquences de cette faute : c'est une faute qui « engage la responsabilité de la Commune ». La faute étant entière, la réparation doit être entière : la Dame Venturini est fondée à demander « la réparation de la totalité du préjudice subi par elle ». La décision juridictionnelle finira par être respectée par l'administration active, parce que celle-ci devra payer. La Commune ne peut pas grever indéfiniment son budget. Elle sera contrainte de verser une somme d'argent tant qu'elle ne se conformera pas à la sentence. Sa liberté sera donc théorique, beaucoup plus que réelle. Ce n'est pas une somme insignifiante qui a été accordée à la Dame Venturini : le préjudice a été évalué 30.000 francs, alors qu'il s'agissait d'un emploi modeste, et que la durée envisagée du dommage à réparer n'était pas très considérable. Si l'incorrection administrative se prolonge, la somme que l'administration sera tenue de verser ne pourra laisser celle-ci indifférente. Bien plus, un véritable scandale pourrait en résulter, que la politique électorale soulèverait volontiers.

Le Conseil d'Etat n'a oublié aucun de ces points de vue ; il a terminé ses considérants avec une grande clarté. Il déclare que la décision ne fait pas obstacle à une demande d'indemnité pour le préjudice subi depuis le 21 décembre 1927 : il montre lui-même à la justiciable le moyen de faire respecter tout son

droit; il l'invite à revenir devant lui; il prend en mains d'une manière très directe les intérêts de la Dame Venturini. On pense presque à une astreinte, et, en effet, une somme importante est en jeu chaque année. La situation du maire est fausse; et elle l'est de plus en plus. La résistance est une perte pure et simple pour la Commune. Les intérêts moraux de l'administrateur sont gravement exposés. Le côté politique de l'affaire ne lui échappera plus. Il serait étonnant qu'il ne s'inclinât point.

\*

\* \*

Il semble qu'il y ait dans toute cette jurisprudence une véritable harmonie. C'est assurément que le Conseil d'Etat est très persuadé de la valeur de sa doctrine et de l'importance que l'administration active doit y attacher.

L'arrêt du 8 juillet 1904, Botta (Rec. p. 566), qui intervint dans une affaire assez proche de ces matières, est très instructif à cet égard : « Nous attachons », déclare, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Romieu, « une grande importance à la décision que le Conseil d'Etat rendra dans l'affaire actuelle, car elle aura une portée générale, et la théorie en sera applicable à toutes les autorités qui relèvent de sa juridiction au point de vue de l'annulation,... même aux autorités de l'administration active. Il faut qu'on sache bien que, lorsqu'un acte ou un jugement a été annulé par le

Conseil d'Etat, pour violation de la loi, cet acte ne peut être recommencé immédiatement, dans les mêmes conditions,... ne peut être reproduit dans l'instance avec les moyens de droit qui ont été condamnés, sous peine d'une annulation qui, cette fois, sera exclusivement fondée sur la violation de la chose jugée en droit ».

Donc, depuis l'arrêt Botta, la violation de la chose jugée en droit constitue plus que jamais un excès de pouvoir. Du reste, le Conseil d'Etat ne peut admettre non plus qu'il soit possible de recevoir un recours pour excès de pouvoir contre les décisions prises pour se conformer à la chose jugée.

Il est à noter qu'un arrêt déjà ancien indique parfaitement les tendances du Conseil d'Etat, l'esprit de sa jurisprudence : c'est l'arrêt Demoiselle Noualhier, du 24 janvier 1902, (Rec. p. 41). Des individus victimes de maladies contagieuses résident chez une personne. Le maire de Limoges prend un arrêté en vue de faire cesser cet état de choses, alors qu'il avait vu annuler par le haut tribunal administratif deux arrêtés analogues. Le Conseil d'Etat n'a pas hésité à rapprocher ces faits, pour déclarer que le maire allait à l'encontre de l'autorité des décisions de justice, et il a prononcé l'annulation.

\*

\* \*

N'est-il pas vrai qu'une double remarque s'impose ? D'abord, cette jurisprudence ne soulève pas

les difficultés particulières aux directions incertaines ou quelque peu contradictoires. D'elle se dégage, depuis longtemps, une nuance de fermeté, d'énergie bien propre à influencer sur l'indépendance administrative, à lui donner un cours normal.

Malgré cela, elle ne peut pas, à cause du respect naturel, sincère et visible du Conseil d'Etat pour les applications du principe de la séparation des pouvoirs, donner toute la certitude désirable. N'est-il pas possible de faire davantage pression sur la conscience des administrateurs actifs ? Ne peuvent-ils être amenés de plus près à s'incliner devant le droit, devant la sentence ?

## II

### LA DOCTRINE DU CONSEIL D'ETAT ET LA NOTION DE RESPONSABILITÉ.

Alors que tous les moyens ont été trop faibles, alors qu'ils ont dû abandonner à l'administration quelque facilité d'user de son indépendance, ne subsiste-t-il aucune ressource dernière assez souple pour contenir, loin des excès que peuvent favoriser les principes, l'administrateur actif ?

On a déjà quelque peu rencontré des applications de la notion de la responsabilité administrative. Mais cette idée n'apporte aucune conséquence extraordinaire. D'elle ne se déduit aucune assurance particulière. On imagine aisément un fonctionnaire se dé-

sintéressant de sa fonction, un administrateur actif relativement indifférent aux condamnations qui, ne le frappant pas, vont grever le patrimoine administratif, dont la protection lui incombe.

\*

\* \*

On veut arriver à une restriction profonde de l'indépendance administrative. Il conviendrait, en l'espèce, de modifier sa valeur vis-à-vis de l'administrateur. Elle peut être pour celui-ci un avantage. Il importe donc que, tandis qu'un fonctionnaire trouve précisément une certaine satisfaction à ne pas prendre la sentence en considération, il ait enfin conscience d'un risque par lui encouru. Quand il s'éloigne de son devoir et qu'il n'aide plus au respect du droit, il faut qu'il réfléchisse et qu'il hésite.

Ce résultat ne sera pas absolument atteint par l'intermédiaire d'une persuasion développée au nom de la juridiction administrative, mais bien grâce à une appréciation directe par le tribunal compétent, de la faute personnelle du responsable.

Tous les éléments de la faute personnelle doivent se réunir, en effet, dès qu'une résistance par le fonctionnaire actif au jugement du Conseil d'Etat ne se justifie pas aisément. Il existe contre l'agent une présomption de volonté « de ne pas agir conformément au service » ; les termes généraux du traité de M. Maurice Hauriou<sup>1</sup>, lorsqu'il aborde la ques-

(1) Hauriou. Précis, onzième édition, p. 320.

tion du fait personnel entraînant la responsabilité du fonctionnaire, s'appliquent ici sans difficulté. Le devoir de l'agent n'étant pas douteux, on pense au mot de M. Laferrière qui définissait « la conduite personnelle », par opposition au fait de l'administration, « comme étant celle qui laisse apparaître l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ».

\*

\* \*

En 1911, M. Maurice Hauriou, dans sa note si précieuse sous l'arrêt Fabrègues<sup>1</sup>, poursuivait l'idée d'une « solution radicale » de ces difficultés, sans « soumettre directement l'administration active à une contrainte pour l'exécution de ses jugements ».

Cette solution, disait-il, « consisterait à poser le principe que, lorsqu'une administration publique a été condamnée en dernier ressort par une juridiction quelconque, l'administrateur responsable de l'exécution de la chose jugée commet un fait personnel en n'exécutant pas le jugement et devient pécuniairement responsable du préjudice sur ses biens personnels.

« L'efficacité pratique de cette solution n'est pas douteuse. Nous supposons, bien entendu, que le tribunal des Conflits adopterait cette jurisprudence d'une façon ferme et la maintiendrait en rejetant

(1) Conseil d'Etat. 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910: Fabrègues. S. 1911. 3. 121.

impitoyablement les arrêtés de conflit. Après quelques exemples, après la condamnation de quelques maires et de quelques préfets, tout le monde se le tiendrait pour dit, même dans les bureaux des ministères; car les ministres ou les anciens ministres pourraient bien ne pas être à l'abri de pareilles responsabilités pécuniaires, ou bien, à la suite de certaines décentralisations de signatures, les directeurs ou les chefs de bureaux.

« Au point de vue théorique, la solution ne nous paraît pas moins facile à justifier. Quand après un délai moral, qu'il appartiendrait au juge d'apprécier, un jugement de condamnation n'a pas été exécuté par l'administrateur, il y a une faute qui cause un préjudice. Il s'agit de savoir si cette faute est administrative et de nature à entraîner la responsabilité de l'administration, personne morale, ou bien, si elle est personnelle à l'administrateur.

« Nous ne croyons pas soutenable le système de la faute administrative dans une pareille hypothèse. Une faute ne reste administrative que lorsqu'elle est liée à des pratiques avouables de l'administration. L'administration ne peut pas être parfaite; c'est entendu; elle a des pratiques et des habitudes qui comportent une certaine dose de négligence et même de sans-gêne; c'est encore entendu. Cependant, ces habitudes et ces pratiques doivent rester avouables de la part d'une entreprise qui se présente comme devant gérer des fonctions publiques dans l'intérêt du public et conformément au droit. C'est-à-dire que les

pratiques de l'administration, même fautives, pour constituer des fautes simplement administratives, doivent rester sensiblement dans la ligne de la fonction.

« Or, un administrateur qui se refuse ou néglige d'exécuter un arrêt de justice ayant annulé un de ses actes ou condamné son administration, n'est plus du tout dans la ligne de la fonction administrative. Il commet un fait personnel parce qu'il est inadmissible que son fait soit administratif.

« D'ailleurs, envisageons les choses de haut, et d'un point de vue constitutionnel. Il faut bien, pour la garantie des citoyens, qu'à un moment quelconque, on puisse sortir de l'irresponsabilité administrative, et l'on n'en peut sortir que par la porte de la responsabilité personnelle des agents.

« La responsabilité pécuniaire des administrations publiques est une bonne chose, mais on ne peut pas en abuser, et cela ne doit pas être le dernier mot du droit. Condamner une administration publique à une responsabilité pécuniaire, c'est encore une impasse, si cette administration publique ne veut pas s'exécuter. N'oublions pas qu'il n'existe pas contre elle de voie d'exécution qui soit à la disposition du créancier. Ici encore, il n'y a pas de sanction, si nous n'admettons pas la responsabilité personnelle de l'administrateur qui refuse d'exécuter. Ainsi, le détour de la responsabilité pécuniaire de l'administration, outre qu'il ne serait pas justifié, ne ferait avancer la question. Il vaut mieux en faire l'économie, et admettre,

de plano, le fait personnel de l'administrateur qui n'exécute pas la chose jugée.

« ...Il est temps de regarder un peu du côté de la responsabilité personnelle des administrateurs, qui... peut servir de sanction à tous les jugements rendus contre l'administration, parce que, contre l'administrateur responsable de n'avoir pas exécuté la chose jugée au regard de l'administration, les voies d'exécution du droit commun peuvent être employées. L'administrateur a sur l'administration cette supériorité qu'il peut être livré au bras séculier ».

\*

\* \*

Le droit anglais<sup>1</sup>, écrit M. Kellershohn, ne connaît que « la mise en jeu de la responsabilité personnelle pour contraindre un administrateur. Ce n'est que très exceptionnellement, et seulement lorsque les autres voies de droit sont épuisées ou impossibles que l'intéressé pourra obtenir de la Haute-Cour de justice un ordre adressé au fonctionnaire d'avoir à s'exécuter, au besoin avec application de la contrainte par corps. Il y a là une condamnation personnelle sur recours subjectif... ».

On ne peut, toutefois, rapprocher véritablement des institutions anglaises les institutions administratives françaises. Celles-ci n'ont que de lointaines analogies avec celles-là. La soumission de l'administra-

(1) Kellershohn. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Thèse. Bordeaux, 1915, p. 197.

tion à la justice existe, peut-on dire, en Angleterre. Il y a, en France, une série de caractères qui rendent tout à fait spéciales les nuances de l'indépendance de l'administration.

Il est certain que la condamnation d'un fonctionnaire pour faute personnelle ne fait nullement échec aux principes du droit administratif. Cette condamnation intervient, dans un sens, en dehors de la question du respect obligatoire envers la décision juridictionnelle : elle n'a pas à se baser immédiatement sur la force obligatoire de la sentence contentieuse, mais sur la faute qui consiste à méconnaître cette force obligatoire.

Cependant ce procédé correct, utilisable dans une infinité de circonstances, et susceptible de convaincre intimement le fonctionnaire peu scrupuleux, méritait-il la réflexion suivante de M. Maurice Hauriou<sup>1</sup> :

« On en arrive à comprendre très bien le point de vue des législations qui, comme celle de l'Angleterre, n'admettent que la responsabilité personnelle des agents, et qui n'ont pas cherché à développer la responsabilité de l'Etat. C'est que la responsabilité des administrations publiques est un leurre, quand il n'y a pas de fortes mœurs administratives pour les vivifier. C'est une responsabilité juridique, soutenue par un sentiment très vif de l'honneur administratif. Mais que ce sentiment de l'honneur soit inexistant, ou bien, qu'après avoir existé il s'affaiblisse, il ne reste plus pratiquement que l'irresponsabilité très réelle de la

(1) Hauriou. Note sous Fabrègues. 22 juillet 1910. S. 1911. 3. 121.

machine administrative, mise à nu par la mauvaise volonté des agents. Alors, il n'y a plus que la ressource de la prise à partie des agents. »

En réalité, si rien n'est plus séduisant du point de vue théorique que l'usage d'une condamnation pour faute personnelle, ne faut-il pas y voir un dernier remède pour les cas vraiment exceptionnels ? N'est-il pas assez grave de condamner un fonctionnaire, de faire peser sur lui tout le poids de sa propre responsabilité ? Bien que cela soit juste, il doit être tenu compte des conditions actuelles de la vie administrative.

Une affaire comme l'affaire Fabrègues soulevait dans l'esprit du doyen Hauriou de l'indignation et presque de l'étonnement. Mais il ne semble pas que des exemples aussi fâcheux se succèdent sans cesse. La « moralité administrative » n'est sans doute pas disparue, quels que soient les heurts qu'elle ait à affronter. Et puis, toute l'œuvre jurisprudentielle exercée dans des directions si nombreuses n'a pu être vide d'utilité ; tous les procédés perfectionnés par le Conseil d'Etat pour étayer la force obligatoire de ses sentences ont généralement rendu efficace le jugement dont l'exécution présentait des difficultés.

\*

\* \*

La mise en œuvre de la responsabilité personnelle des fonctionnaires n'est pas le fait dominant de cette jurisprudence du tribunal administratif, qu'il faut

suivre sans cesse. Le Conseil d'Etat a fait suffisamment preuve de sa connaissance de la vie administrative pour que l'on ait confiance en ses méthodes. Les controverses doctrinales ne vaincront pas les résistances inqualifiables d'un fonctionnaire. Il faut croire que le Conseil d'Etat a su trouver, par les moyens dont il dispose, la bonne voie. Il saurait vraisemblablement favoriser, autant qu'il le devrait, la solution éloquemment défendue par M. Maurice Hauriou, si le besoin s'en faisait sentir. Les conclusions de M. Chardenet, au sujet de l'arrêt du 28 juillet 1911, Sains-les-Fressins, (Rec. p. 913), attirent l'attention à cet égard. Rien, d'ailleurs, ne pourrait mieux mettre en relief la faute personnelle que le Renvoi à l'administration pour faire ce que de droit.

## CONCLUSION

Avant de quitter cette étude, il n'est peut-être pas indifférent de se demander si l'on peut souscrire entièrement aux quelques lignes suivantes relevées dans l'ouvrage de M. Jèze<sup>1</sup> :

« Le principe, d'origine politique, de l'indépendance de l'administration active vis-à-vis des tribunaux quels qu'ils soient s'...oppose » à ce que le Conseil d'Etat puisse « enjoindre aux agents publics l'accomplissement de certains actes... » ou « procéder lui-même à ces actes... »

Or... « si l'on permet à un juge de paix d'ordonner à un maire d'inscrire un individu sur les listes électorales, si l'on décide même que cette sentence vaut inscription, je ne vois pas pourquoi le Conseil d'Etat ne pourrait pas ordonner à un préfet d'inscrire d'office au budget communal une dépense obligatoire, à un ministre de réintégrer dans les cadres un fonctionnaire irrégulièrement révoqué. »

On a le droit de penser, sans doute, que la raison seule n'explique pas aisément ces contradictions de l'édifice public français; c'est, pour chacun, une liberté de les critiquer. Cependant, on ne peut résolument écarter les considérations historiques qui font

(1) Jèze. 1924. Cours de Droit Public, p. 147.

comprendre cette impossibilité d'un accord parfait entre les vues rigoureuses de l'esprit et les hasards de l'évolution.

L'indépendance administrative, telle que la France a fini par l'admettre, présente encore, pour certains, quelque chose d'excessif. Mais elle a donné lieu à une série de rapports entre le Conseil d'Etat, tribunal administratif, et l'administration active, qui ne sont pas critiquables en leur ensemble. Cette lourde machine, avec laquelle tous les particuliers sont en contact, ne marche pas au hasard.

\*

\* \*

« Le dogme de l'indépendance administrative », disait M. Kellershohn <sup>1</sup>, « ou plutôt » sa « fausse interprétation ne pourra résister longtemps au fait. »

Il résulte, au contraire, plutôt, de l'aspect général de la vie administrative française, que la théorie traditionnelle de l'indépendance administrative garde toujours sa solidité. Cependant les dangers qu'elle présente sont sérieusement équilibrés par l'autorité des décisions du Conseil d'Etat, dont la mentalité adroite et souple attaque les difficultés par le côté qui devra céder.

\*

\* \*

La conclusion de ces recherches pourra ne pas paraître aussi pessimiste que certaines réflexions sur

(1) Kellershohn. Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Thèse. Nancy, 1926, p. 186.

lesquelles on a dû s'arrêter. Mais le faisceau de forces, que le particulier découvre dans la jurisprudence du tribunal administratif suprême, est plus rassurant que n'est troublante l'hostilité éventuelle d'un administrateur.

En dernier lieu, d'ailleurs, ne reste-t-il pas les facilités offertes par la mise en jeu d'une responsabilité personnelle ? Et doit-on manifester trop d'inquiétude, lorsqu'une méthode énergique, appropriée parfaitement à son rôle, ne se montre généralement pas indispensable ?

M. Jèze <sup>1</sup>, il est vrai, a montré qu'« il faut toutefois apporter à cette règle un tempérament. Lorsqu'un refus d'exécuter émane non pas seulement d'un agent administratif isolé, mais d'un groupe d'agents, en particulier d'une assemblée élective, ce n'est pas la responsabilité personnelle de tel ou tel agent qu'il faudra mettre en œuvre, mais la responsabilité du patrimoine administratif. Par exemple, un maire refuse d'exécuter une décision de justice, et, dans sa résistance, il est soutenu par le Conseil municipal; le Conseil d'Etat admet que seul, le patrimoine administratif communal est pécuniairement responsable ». (V. Conseil d'Etat. 20 janvier 1911. Delpech. Rec. p. 53).

Cette matière est évidemment très délicate. La question qui se pose est alors la suivante : une réforme doit-elle être envisagée ?

(1) Jèze. Cours de Droit Public, 1924, p. 152.

\*

\* \*

Un fait ne peut être négligé : il est très facile d'appeler de ses vœux une réforme, il est impossible d'en définir les limites.

Puisqu'en France la séparation des fonctions a subi l'influence de réactions anciennes dans l'ordre des faits comme dans celui des spéculations intellectuelles, et que, par là, elle est liée à toute une vaste partie de notre droit, une transformation législative agirait difficilement dans le sens étroit de la simple création d'une véritable injonction du juge à l'administrateur actif.

Un effort jurisprudentiel est certainement moins dangereux qu'une action législative, car il est plus facile d'en prévoir les conséquences.

Ce à quoi il faut tenir, c'est d'abord à un fonctionnement meilleur du système : cela vaut mieux qu'un changement. Dans ce domaine, les erreurs n'ont pas été, autant qu'on le puisse certifier, plus nombreuses qu'ailleurs. Si des scandales se produisaient chaque jour, la presse finirait par s'en apercevoir et par s'en emparer.

\*

\* \*

Il importe principalement de surveiller le recrutement des administrateurs actifs, non pas de ceux qui sont élus, puisque cela est impossible, mais de ceux qui sont nommés, comme les préfets. Au fond, les

difficultés de cet ordre se résolvent automatiquement par la valeur morale de ceux qui en détiennent la solution directe.

\*

\* \*

En fin de compte, le point de vue de cette étude est celui d'un particulier qui s'interroge : « Puis-je avoir confiance dans le respect de mon droit ? » S'il est assez patient, il peut presque toujours répondre : « Oui ».

Vu : *Le Président de la Thèse,*

A. MESTRE.

Vu : *Le Doyen,*

H. BERTHÉLEMY.

Vu et Permis d'Imprimer :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

S. CHARLÉTY.

## TABLE DES MATIERES

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION .....                                                                                                                  | 5   |
| PREMIERE PARTIE                                                                                                                     |     |
| <i>Les Principes Généraux</i> .....                                                                                                 | 15  |
| DEUXIEME PARTIE                                                                                                                     |     |
| <i>La Décision contentieuse</i> .....                                                                                               | 37  |
| CHAPITRE I                                                                                                                          |     |
| Comment se présente devant l'administration active la<br>décision du Conseil d'Etat .....                                           | 41  |
| CHAPITRE II                                                                                                                         |     |
| Comment peut être reçue par l'administration active<br>la décision du Conseil d'Etat .....                                          | 68  |
| TROISIEME PARTIE                                                                                                                    |     |
| <i>Les Sanctions indirectes</i> .....                                                                                               | 83  |
| CHAPITRE I                                                                                                                          |     |
| Les procédés susceptibles d'assurer le respect du Ju-<br>gement en dehors d'un nouveau recours au Conseil<br>d'Etat .....           | 90  |
| I                                                                                                                                   |     |
| Le Rôle de la Loi .....                                                                                                             | 90  |
| II                                                                                                                                  |     |
| Le Rôle joué par les règles de la hiérarchie et de la<br>tutelle administratives .....                                              | 92  |
| CHAPITRE II                                                                                                                         |     |
| Les Procédés mis en œuvre par le Conseil d'Etat pour<br>vaincre les résistances de l'administration active à<br>ses décisions ..... | 104 |

I

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| L'attitude du Conseil d'Etat lors d'un second recours<br>après inexécution de la première sentence ..... | 105 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

II

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| La doctrine du Conseil d'Etat et la notion de respon-<br>sabilité ..... | 115 |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|

|                  |     |
|------------------|-----|
| CONCLUSION ..... | 124 |
|------------------|-----|

## ERRATA

Page 21, ligne 22, au lieu de : « condamne », lire « condamnent ».

Page 24, ligne 14, au lieu de : « correcte », lire « correct ».

Page 27, ligne 13, au lieu de : « allégés », lire « allégé ».

Page 42, ligne 18, au lieu de : « ni que le fonctionnaire », lire « ni que le fonctionnement ».

Page 85, ligne 11, au lieu de : « constitutions », lire « institutions ».

Page 87, ligne 22, au lieu de : « développement plus large dans la », lire « développement plus large que dans la ».

Page 95, note 1, ligne 2, au lieu de « Nancp », lire « Nancy ».

Page 101, ligne 7, au lieu de : « omissio medio », lire « omisso medio ».

Page 105, second alinéa, ligne 3, au lieu de : « chanoine », lire « chanoines ».



## TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES

### A

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| Actes de Gouvernement .....      | 22 |
| Astreinte .....                  | 64 |
| Autorité de la Chose jugée ..... | 16 |

### C

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| Condamnation pécuniaire ..... | 108 |
| Considérants .....            | 44  |

### D

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| Décision contentieuse .....        | 37 |
| (Légitime) Défense de l'Etat ..... | 22 |
| Dispositif .....                   | 44 |
| Dommages de guerre .....           | 27 |

### F

|                                             |    |
|---------------------------------------------|----|
| Force exécutoire et force obligatoire ..... | 17 |
| Force publique .....                        | 28 |
| Formule exécutoire .....                    | 41 |

### H

|                                               |    |
|-----------------------------------------------|----|
| Hiérarchie (et tutelle) Administratives ..... | 92 |
|-----------------------------------------------|----|

### I

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| Indépendance administrative ..... | 15 |
|-----------------------------------|----|

### J

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| Jugement .....                            | 41 |
| Justice déléguée et Justice retenue ..... | 5  |

### L

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| Légitime défense de l'Etat .....                                    | 22 |
| (Rôle de la) Loi en face des Résistances Administra-<br>tives ..... | 90 |

**M**

|              |    |
|--------------|----|
| Motifs ..... | 44 |
|--------------|----|

**R**

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| (Second) Recours .....                        | 105 |
| Renvoi .....                                  | 51  |
| Résistance légitime de l'Administration ..... | 22  |
| Résistance de l'Administration .....          | 68  |
| Responsabilité personnelle .....              | 115 |

**S**

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| Substitution prétendue du Conseil d'Etat à l'Administration ..... | 62 |
|-------------------------------------------------------------------|----|

**T**

|                                               |    |
|-----------------------------------------------|----|
| (Hiérarchie et) Tutelle Administratives ..... | 92 |
|-----------------------------------------------|----|



